

O Código de Defesa do Consumidor, a Convenção de Varsóvia e o Novo Código Civil: tratados internacionais e direito interno, algumas considerações.

Autora: Mônica Aparecida Canato Borges

(Mestranda da UFGRS e Juíza Federal da Vara Federal Criminal de Novo Hamburgo/ RS)

| Artigo publicado em 25.10.2004 |

Introdução

Imperiosa torna-se a inserção do Brasil em nível internacional tendo em vista o crescente processo de globalização.(1) O crescimento das relações internacionais expressa-se pelo aumento vertiginoso na celebração de tratados, consoante os dados que nos traz Gonçalves Pereira e Fausto Quadros, citados por MELLO(2):

“Para encerrar este item citamos uns dados estatísticos que demonstram a importância dos tratados nos dias de hoje: a) entre 1500 a.C. e 1960 foram celebrados cerca de 80.000 tratados de paz; b) de 1947 a 1984 foram concluídos entre 30.000 e 40.000 tratados; c) o período de 1984 a 1992 foram feitos quase 50.000 tratados. (...)”

O Brasil não destoa desta nova realidade. SCHOUERI(3) , citando fonte do Ministério das Relações Exteriores, expõe:

“O crescimento dos tratados internacionais também se reflete na realidade brasileira: segundo dados do Ministério das Relações Exteriores (...), entre novembro de 2001 e julho de 2002, o País assinou 223 atos internacionais, o que resulta em média de 1,02 acordos por dia.”

Objetiva este trabalho deslocar uma questão jurídica típica de direito constitucional interno para um novo paradigma de direito internacional. Assim, demonstrando que ao lado de considerações de direito interno, tais como constitucionalidade dos tratados, internalização de tratados, e hierarquia tratados internacionais versus lei interna, sejam refletidas e ponderadas possíveis consequências em nível internacional de atos internos do governo brasileiro, em especial da jurisprudência pátria, no trato de questões que envolvam tratados internacionais, deslocando o foco do consumidor, para uma perspectiva mais ampla. A ordem internacional não poderá ser ignorada para sempre, mister buscar novas soluções para antigos problemas(4) .

Em que pese os consumidores estejam notoriamente em posição mais frágil que as renomadas empresas aéreas internacionais, nem por isso poderá o direito ocupar-se apenas de uma ótica individualista ou classista. A socialização de benefícios ou prejuízos deve ser sopesada porquanto o bem público sobrepõe-se naturalmente aos interesses meramente individuais ou classistas, e a distribuição das cargas, na sociedade, deverá ser razoável e proporcional, competindo ao Poder Judiciário um importante papel neste mister. Observamos que a limitação da responsabilidade do transportador aéreo internacional deverá buscar um equilíbrio entre o estímulo do mercado, a segurança jurídica e a utilidade da indenização razoável ao passageiro(5) .

Destacamos a posição de LORENZETTI(6) que com seu enorme poder de síntese bem delineou o problema da distribuição do custo social e a responsabilidade de cada um:

“O Direito é um sistema, não é racional-dedutivo, mas nutre-se com os casos e os conflitos que constituem sua razão de ser.

A análise de casos é enriquecedora e realista, mas pode levar ao caos social se a única perspectiva são os interesses dos indivíduos. É necessário conhecer quais os benefícios ou prejuízos que sofre a sociedade, que é o terceiro ausente no conflito bilateral, sendo imprescindível dispor de uma perspectiva sistemática.

A idéia é apresentar um juízo prático sistemático, no sentido de apreciar o Direito como ciência da solução de problemas, com uma constelação sistemática e conseqüencialista. ...

Como regra geral, a Convenção Americana de Direitos Humanos assinala que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade e que os direitos de cada pessoa estão limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum em uma sociedade democrática (art. 32). Igualmente, o art. 30 estabelece que as restrições permitidas são aquelas fixadas em leis que se ditam por razões de interesse geral. O art. 19 da Constituição Nacional indica a licitude das ações privadas que não ofendam à ordem pública, a moral e os bons costumes.

Neste plano, o bem público é um claro limite ao exercício dos direitos individuais.

Em outros supostos, o bem público pode ter prioridade sobre o direito individual e ser fundamento de recortes, como quando há situações de emergência que põem em risco o sistema democrático ou o bem-estar geral. ...

É importante analisar, neste sentido, o princípio da igualdade na distribuição de cargas públicas (art. 16, CTN), de maneira que toda limitação se deve fundamentar em uma distribuição eqüitativa, solidária e dando prioridade à obtenção de um grau equivalente de desenvolvimento, qualidade de vida e igualdade de oportunidades em todo o território nacional (art. 75, inc. 2, CN).”

A questão apresenta atualidade na medida em que o Novo Código Civil, de 2002, dispôs no art. 421, a função social do contrato como limite positivo à autonomia da vontade, por tratar-se de norma de ordem pública e interesse social, passando a considerar os fins econômicos sociais do contrato.

Em princípio não vamos discutir propriamente a justiça de tais decisões, mas o aspecto de não serem sequer cogitadas as conseqüências em nível internacional dos atos jurisdicionais brasileiros. Trata-se, na verdade, na proposta de um novo paradigma, passando-se de uma ótica puramente constitucionalista para uma ótica constitucionalista-internacionalista.

Não há soluções prontas para a questão, e esta é a sua beleza, lacunosa, quer no direito interno, pela deficiente disciplina constitucional sobre a internalização dos tratados internacionais, quer em nível internacional comparado, porquanto outros Estados enfrentam os mesmos problemas, ou no ordenamento internacional, o qual apresenta-se em nível de desenvolvimento rudimentar, comparando-se a complexidade dos direitos nacionais.

A indenização integral do consumidor somada à responsabilidade objetiva e ilimitada das empresas de transporte aéreo poderá significar, no longo prazo, aumento do risco econômico do negócio tornando-o menos atrativo, aumentando os custos com o seguro e manutenção preventiva, além dos custos jurídicos contenciosos. Por outro lado, o descumprimento de tratados internacionais gera insegurança jurídica, que somado ao fato anterior, poderá afastar inversões estrangeiras ao setor. A repartição de riscos entre consumidores e companhias aéreas apresenta-se plausível desde que proporcional e razoável, tendo como norte o bem público da comunidade e a dignidade da pessoa humana. O teto indenizatório tem dupla função: garantir a continuidade econômica da empresa e prover o consumidor com a indenização necessária e suficiente, resta-nos encontrar o ponto de equilíbrio.

O legislador ordinário não ficou insensível à problemática exposta com a novel previsão do art. 732 do Novo Código Civil, de 2002, da qual não havia correspondência legislativa no Código Civil de 1916.

1. A responsabilidade do transportador aéreo no direito brasileiro

1.1 A Convenção de Varsóvia, o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil

No Brasil, a proteção do consumidor possui status constitucional, previsto no art. 5º, XXXII, CF.(7) Consiste a defesa do consumidor princípio da ordem econômica, conforme o art. 170, V, CF.(8) A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispôs sobre a proteção do

consumidor e tornou-se conhecida como CDC - Código de Defesa do Consumidor. O código, no entanto, não é fonte exclusiva de normas sobre a relação de consumo, conforme se depreende do artigo 7º, caput, CDC(9), o qual faz explícita alusão aos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário, ao lado da legislação interna ordinária e outras normas menores, além de mencionar os princípios gerais do direito, a analogia e a equidade como métodos de integração do código.

As normas especiais sobre a responsabilidade do transportador aéreo internacional pelo dano à vida ou saúde do passageiro estão previstas nos seguintes diplomas legais: Decreto nº 20.704, de 24.11.31, Convenção de Varsóvia; Decreto nº 56.463 de 15.06.65, Convenção de Varsóvia emendada em Haia em 1955; Lei nº 7.565 de 19.12.86, atual Código Brasileiro de Aeronáutica(10); Decreto nº 2.861, de 07.12.98, Convenção de Varsóvia emendada em Haia, em 1955, e pelo Protocolo nº 4, de Montreal de 1975; e Decreto nº 97.505 de 13.02.89, o qual estabelece normas e critérios para a conversão do franco-ouro poincaré. As convenções internacionais consolidadas constam do apêndice deste trabalho.

A doutrina nacional dominante, assim como a jurisprudência dos tribunais superiores entendem aplicável o CDC à relação de transporte aéreo internacional travada entre o transportador aéreo fornecedor e o passageiro consumidor, na medida em que ambos, respectivamente, se enquadram nas definições de consumidor (art 2º, CDC) e de fornecedor de serviços (art. 3º, CDC). Nesta linha de pensamento, o transporte aéreo internacional está abrangido pelas normas do CDC, conforme nos expõe MARQUES.(11) Não há alusão a qualquer diferenciação jurídica entre o transporte internacional e transporte interno quanto à incidência destas normas protetivas:

“Seu abrangente campo de aplicação é determinado pelos arts. 2º, 3º e 17, que definem de maneira ampla estes sujeitos de direito: consumidor e fornecedor. A atividade de prestar serviços de transporte, inclusive o transporte aéreo, inclui-se facilmente no campo de aplicação ideal do CDC, uma vez que este corpo de normas pretende aplicar-se a todas as relações, contratuais ou extracontratuais, desenvolvidas no mercado brasileiro, que envolvam um consumidor e um fornecedor, refiram-se a serviços ou produtos, excluindo somente os de caráter trabalhista.

O transportador aéreo preenche todas as características exigidas pelo art. 3º do CDC para defini-lo como fornecedor de serviços. Da mesma forma, a caracterização do passageiro, contratante ou não, como consumidor é determinada ora pela circunstância de ser ele o destinatário final do serviço (art. 2º, CDC(12)), ora pela sua posição como vítima do dano causado pelo fornecimento do serviço (art. 17, CDC(13)). Por força do art. 17 do CDC, todas as vítimas são equiparadas a consumidores.”

AMARAL JÚNIOR(14) considera que o transporte aéreo encontra-se igualmente sob a égide do CDC, como que uma consequência natural do anterior desenvolvimento jurisprudencial, cristalizado anteriormente na Súmula nº 161, Supremo Tribunal Federal – STF(15), a qual combatia a cláusula de não indenizar nos contratos de transportes:

“Os transportes em geral e o transporte aéreo em particular constituem campo privilegiado de incidência das cláusulas limitativas de responsabilidade. Mesmo antes de entrar em vigência o Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência sistematicamente combatia a inclusão das cláusulas de não indenizar nos contratos de transporte, como atesta a Súm. 481 do STF. Idêntico rigor não se registrava em relação às cláusulas limitativas de responsabilidade, salvo se a importância fixada a título de ressarcimento fosse tão insignificante que o efeito produzido equivalesse ao da cláusula de não indenizar.

O Código de Defesa do Consumidor tornou muito mais severa a repressão imposta às cláusulas limitativas de responsabilidade ao instituir o princípio da plena reparação dos danos sofridos pelo lesado. Parece fora de dúvida que o contrato de transporte, seja de pessoa, seja de coisa, sempre que perfaça as características da relação jurídica de consumo se encontra sob o império do Código de Defesa do Consumidor.”

Parafraseando MARQUES(16), a responsabilidade do transportador aéreo na Convenção de Varsóvia possui natureza subjetiva, baseada na culpa, havendo inversão do ônus da prova a favor do passageiro, mas a inexistência de culpa pode levar a exoneração da responsabilidade do transportador.

A mesma opinião possui o mestre AGUIAR DIAS(17) ao dizer: “A responsabilidade do transportador se baseia, dizem os autores, nos princípios da culpa presumida e da limitação da indenização. A adoção do princípio subjetivo tem como consequência atribuir ao prejudicado os riscos do transporte aéreo, i.e., a vítima deve suportar os danos que, na ausência de culpa da tripulação ou defeito da aeronave, e resultem de causas estranhas, caso fortuito ou força maior, culpa de terceiro etc. ...”. A obrigação do transportador aéreo, resume-se pela convenção, na obrigação de não dar causa ao acidente, fazendo prova de que fez tudo o que podia para evitar o dano. Trata-se do princípio inglês da due diligence.(18)

Ao lado do caráter subjetivo com a inversão do ônus da prova a favor do passageiro, quanto ao valor indenizatório, costuma-se afirmar que se trata de uma responsabilidade tarifária ou tarifada, conforme se verifica em vários precedentes jurisprudenciais, mas, na verdade, trata-se de responsabilidade limitada(19) porquanto esta responsabilidade não poderá ultrapassar um teto máximo estabelecido.

De fato, o artigo 22, 1, da Convenção de Varsóvia,(20) atualizada pelas suas modificações posteriores, limita a responsabilidade à importância de 250.000 francos-poincaré, não podendo ser excedido este valor, salvo se for contratado um limite maior entre o transportador e o passageiro, conforme a citada convenção, ou no caso de dolo ou culpa grave do transportador ou de seus prepostos (art. 25(21)). Finalmente, o art. 23(22) fulmina de nulidade a cláusula de não indenizar, ou que vise exonerar o transportador de responsabilidade, ou ainda, estabelecer limite inferior ao da convenção.

O valor teto máximo da responsabilidade limitada prevista na Convenção de Varsóvia, segundo a doutrina e jurisprudência pátrias, apresenta-se irrisório, impossibilitando um verdadeiro ressarcimento, o que resulta em lesão ao passageiro. Somando-se a este fato, ressalte-se a sua difícil determinação quanto ao valor, na medida que o franco-poincaré não possui cotação oficial, causando um carnaval de valores na jurisprudência. Após o Decreto nº 97.505, de 13.02.89, o padrão franco-poincaré foi convertido em “DIREITOS ESPECIAIS DE SAQUE” – DES, do Fundo Monetário Internacional. Sobre a insuficiência do valor indenizatório fixado na convenção internacional, esclarece MARQUES(23):

“c)Valor da Indenização Limitada: A determinação do valor exato da indenização fixada pela Convenção de Varsóvia não é fácil, como bem demonstra a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 113.498-4, em 1987,(...) onde conclui que mesmo o Banco do Brasil teria enganado-se. Razão para toda esta insegurança é que o franco-poincaré em verdade não existe mais, pois a paridade do franco com o ouro foi extinta, (...) assim como aconteceu com muitas outras moedas. A partir daí surgem soluções contraditórias, umas preconizando o uso do valor em ouro previsto no Protocolo de Haia (cada unidade monetária seria constituída de 65,5 miligramas de ouro, ao título de 900 milésimos de metal fino), (...) calculado pelo valor do ouro ao dia da sentença de liquidação; (...) outras tomam por base o valor do franco-ouro estimado pelo Banco do Brasil em cruzeiros, ou mesmo a onça-troy fixada em dólares pelo governo dos Estados Unidos. (...)

Sem querer participar desta discussão, considero que bastaria afirmar que os 250.000,00 francos-poincaré previstos no Protocolo de Haia equivaliam a 16.600 dólares americanos, (...) o que representa mais ou menos o preço de 5 passagens aéreas para a Europa, como limite máximo para a indenização (inclusive a devida em prestações alimentícias mensais) por morte, por exemplo, do executivo, pai de família. (...)

Podemos, neste caso, concluir que se a intenção da Convenção de Varsóvia era realmente estabelecer o equilíbrio entre as posições do transportador e do usuário do transporte aéreo, este equilíbrio não foi atingido com a simples inversão do ônus da prova e com a manutenção

do princípio da culpa, pois o limite da responsabilidade foi fixado em patamar realmente tímido, a limitar a ação da justiça. Sob o ponto de vista da responsabilidade civil a vantagem trazida pela Convenção é maior para o transportador aéreo, que, se é obrigado a fazer um seguro, pode conhecer antecipadamente a extensão dos montantes de indenização, o que diminui seus custos, ainda mais hoje quando o transporte aéreo já provou ser um dos mais seguros estatisticamente. (...)

A primeira é que o valor fixado pelo CoBa é inferior ao fixado pela Convenção de Varsóvia, assim como era o valor fixado pelo antigo Código Brasileiro do Ar. (...) em segundo lugar, que a insuficiência da indenização leva a jurisprudência a interpretar (assim como faziam os norte-americanos antes do Acordo de Montreal) de maneira bastante ampla o conceito de culpa grave e de dolo aéreo, ajudados pela Súmula 229 do Supremo Tribunal Federal, de forma a afastar a limitação indenizatória e possibilitar o ressarcimento pelo Direito Comum. (...) Por fim, cabe mencionar que o Dec.-Lei 32/66, em seu art. 150, regularia a decadência do direito de indenização, fixando o prazo em dois anos."

Comentando a responsabilidade do transportador aéreo, AMARAL JÚNIOR(24) expõe, em linhas gerais, igualmente o seu caráter subjetivo, com inversão do ônus da prova e limitação pela Convenção de Varsóvia, sendo que esta limitação pode ser afastada por dolo do transportador, excetuando-se a culpa grave, conforme previsto no Código Brasileiro de Aeronáutica. Concorda também quanto à dificuldade do cálculo do valor limite previsto na convenção, em virtude da ausência de cotação oficial do franco-poincaré, dificuldade que, a princípio, deve ter sido afastada pela disciplina do Decreto nº 97.505, de 13.02.89, conforme já exposto.

Considerando aplicável o CDC aos contratos de transporte aéreo internacionais firmados entre o passageiro consumidor e o transportador aéreo, no que se refere à responsabilidade do transportador, consoante a novel legislação, a responsabilidade terá as seguintes características: a) responsabilidade objetiva baseada no nexo causal entre o serviço defeituoso e o dano (art.14, §§ 1º e 2º, CDC(25)); b) o ressarcimento do passageiro deverá ser integral (art. 6º, VI, CDC(26)). Neste sentido a doutrina autorizada de MARQUES(27):

"A norma central no caso da prestação de serviços no mercado é o art. 14, o qual dispõe que: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes e inadequadas sobre a fruição e riscos".

A responsabilidade é objetiva, pois prescinde não só da prova, como da própria discussão sobre a culpa. A responsabilidade legal imposta concentra-se não somente na atividade de risco do fornecedor, mas sim

principalmente na existência do defeito e no nexo causal entre o defeito e o dano. (...)

Segundo dispõem os §§ 1º e 2º do art. 14: "O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido". "O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas". (...)

No sistema do CDC, o fornecedor fica obrigado a reparar de maneira efetiva (art. 6º, VI) os danos patrimoniais e morais que ocasionou. A tendência do direito atual é o princípio da indenização integral, aliado ao princípio da socialização dos custos da reparação, ao imputar a responsabilidade de maneira objetiva ao agente econômico que melhor pode diluir os custos (através dos preços e dos seguros) na sociedade como um todo (...). Este sistema, por alguns chamado de "canalização" ou alocação dos custos (...), pode e deve ser complementado pelo recurso aos seguros, pois através dos seguros os encargos também fracionam-se sob forma de prêmio e contribuições.(...)"

AMARAL JÚNIOR(28), por outro lado, entende que a limitação de responsabilidade do fornecedor não está proscrita do ordenamento brasileiro com a edição do CDC, mas que temperamentos podem ser tecidos, e o critério repousa no desequilíbrio que a causa limitativa poderá acarretar:

"As cláusulas limitativas de responsabilidade fixam antecipadamente o montante da indenização a ser paga em caso de condenação judicial. A diferença que as separa das cláusulas que excluem por inteiro o dever de indenizar reside no fato de que as primeiras não eliminam o ressarcimento do dano, apenas dimensionam o seu quantum, ao passo que as segundas suprimem qualquer reparação.

Atento a tais riscos, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu o princípio da indenização integral vedando, em princípio e salvo previsão expressa, a cláusula limitativa de responsabilidade.

É preciso advertir, porém, que, se por um lado o Código recusa validade às estipulações que afrontam o princípio da reparação integral, não se deve esquecer, por outro, que não foram indiscriminadamente condenadas todas as cláusulas de limitação responsabilidade do fornecedor. O critério para a aferição da sua abusividade repousa no desequilíbrio que ela é suscetível de acarretar."

Ressalte-se a disposição do art. 732 do Novo Código Civil Brasileiro, de 2002 - CC02, dispondo, in verbis: "Aos contratos de transporte, em geral, são aplicáveis, quando couber, desde que não contrariem as disposições deste Código, os preceitos constantes da legislação especial e de tratados e convenções internacionais.". O preceito não tem correspondência no Código Civil de 1916, tratando-se de inovação

legislativa, na esteira do espírito do previsto no art. 2035, Parágrafo único, CC02 . A interpretação tornou-se mais complexa na medida em que mais um diploma legal deverá ser considerado como paradigma para resolver os possíveis conflitos de leis, em especial o previsto nos arts. 730 a 742, CC02, referente ao transporte de pessoas e arts. 743 a 756, referente ao transporte de coisas, todos os referido código, além das disposições gerais sobre contratos, contratos de adesão, etc.

Observamos que o CC02 tem aplicação subsidiária ao CDC, no que for mais favorável ao consumidor, e nas lacunas que o CDC apresentar. Com relação ao transporte aéreo internacional reconheceu-se a aplicação prioritária da legislação especial e dos tratados, desde que não contrariem as disposições do novo código.

Observamos, ao concluir este item que há concorrência entre vários diplomas legais sobre a relação jurídica de consumo entre o passageiro consumidor e o transportador aéreo internacional fornecedor, cada qual estabelecendo um regime diferente de responsabilidade civil (subjativa ou objetiva), influenciando diferentemente a exclusão de responsabilidade e o quantum do ressarcimento (integral ou limitado a um máximo legal). Além das diferentes disciplinas jurídicas, a questão ainda envolve direito internacional, na medida em que há tratado internacional em vigor sobre a matéria.

1.2 A antinomia entre os diplomas legais vigentes

Observa-se que os vários diplomas legais vigentes, Convenção de Varsóvia, Código Brasileiro de Aeronáutica e Código de Defesa do Consumidor, e mais recentemente o Código Civil de 2002, estabelecem diferentes critérios quanto à espécie de responsabilidade, respectivamente subjativa, em virtude do risco, e objetiva, havendo conseqüentemente reflexos quanto à exoneração da responsabilidade do transportador, como também quanto ao valor da indenização, que poderá ser limitada ou integral: clara, portanto, a antinomia⁽²⁹⁾ entre os diplomas no que se refere ao transporte aéreo internacional. Atente-se que a antinomia ocorrerá no triângulo: relação de consumo, passageiro consumidor, transportador aéreo internacional fornecedor.⁽³⁰⁾

A antinomia entre a Convenção de Varsóvia e o ordenamento jurídico nacional não é fato novo. Já existia uma contrariedade entre o que dispunha o Código Brasileiro de Aeronáutica e a referida convenção, conforme notou o mestre AGUIAR DIAS⁽³¹⁾. Em que pese a Convenção de Varsóvia vislumbre a responsabilidade contratual do transportador pelos danos resultantes de morte ou lesão corporal do passageiro, como emergente da presunção de culpa, os artigos 66 e 87 do Código Brasileiro de Aeronáutica⁽³²⁾ atribuem responsabilidade ao

transportador aéreo, baseada no risco da atividade, só cabendo sua exclusão na hipótese de dolo, afastada a equiparação de culpa grave.

Tal fato também pode ser visualizado através do desenvolvimento da jurisprudência em matéria de transportes, sempre com viés protetivo à vítima, como se pode notar da Súmula nº 161, STF, a qual dispõe, in verbis: "Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.", e da Súmula nº 187, STF: "A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva."

MARQUES(33), na esteira da melhor doutrina consumerista, defende a aplicação do CDC, cujos argumentos passamos a resumir: a) trata-se de lei de função social, de ordem pública econômica e matriz constitucional; b) deve-se aplicar a norma mais favorável ao consumidor (art. 7º, CDC(34)); c) a proteção ao consumidor erigiu-se em princípio limitador da ordem econômica com a Constituição de 1988; d) mesmo os contratos regulados por leis especiais anteriores ao advento do CDC, passam a submeter-se ao CDC.

Por outro lado, a doutrina e jurisprudência minoritárias defendem, em linhas gerais, a limitação de responsabilidade baseada na Convenção de Varsóvia ou no Código Brasileiro de Aeronáutica, sustentado dois argumentos principais: a) na qualidade de lei geral das relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor não teria o condão de revogar a Convenção de Varsóvia ou o Código Brasileiro de Aeronáutica, leis especiais sobre a matéria, salvo se o legislador revelasse esta intenção explicitamente; b) os tratados internacionais de que o Brasil seja parte prevalecem sobre a legislação interna, revogando os dispositivos com ele incompatíveis.

GONÇALVES(35) defende a aplicação do CDC. O autor não faz a diferenciação entre a responsabilidade tarifada ou limitada e considera a responsabilidade prevista na convenção internacional como de caráter objetivo. Nos demais argumentos, acompanha praticamente a jurisprudência e doutrina dominantes.

A matéria suscita enorme discussão e está longe de ser pacificada. A controvérsia é bem resumida por DALLARI(36), o qual traz argumentos para dar aplicação ao CDC em prejuízo da Convenção de Varsóvia, dentre os quais destacamos: a) o tratado ou convenção não se sobrepõe às leis do país; b) o tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida, rege-se pelo direito internacional, até que seja denunciado, mas perde eficácia interna no ponto em que existe a antinomia, prevalecendo a norma legal posterior. E pela prevalência da convenção, destacamos os argumentos: a) a convenção constitui norma especial que não se afasta com a edição de normas gerais, como o CDC; b) a convenção internacional tem supremacia sobre o direito interno.

Classicamente, a sucessão de leis no tempo se resolve com base nas disposições da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, in verbis: "Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Quanto à revogação expressa, dúvidas não há, salvo alguma tautologia legislativa. A problemática surge na revogação tácita que deverá ser averiguada com a concorrência de três critérios, os quais poderão suscitar conflitos entre si.(37)

Quanto ao fato do transporte internacional ser tema especial por envolver tratados, não há controvérsia. Na opinião autorizada de MARQUES, mesmo contratos regulados por leis especiais submetem-se às normas gerais do CDC, em virtude do caráter de ordem pública destas normas(38). A mesma opinião jurídica é compartilhada por GONÇALVES, na medida em que todas as relações de consumo estariam submetidas à nova legislação, aplicando-se o art. 2º, §1º, LICC(39).

O que os renomados consumeristas e civilistas se esquecem é que a matéria atinente ao transporte aéreo internacional também envolve tratados internacionais, e que os critérios estabelecidos pela LICC referem-se à ordem jurídica interna, aplicável se, e somente se, mantivermos a atual posição de igualarmos os tratados internacionais às leis internas, no que se refere à espécie normativa e efeitos jurídicos, o que tem sido fonte de toda espécie de confusão.

Os tratados internacionais estão inseridos na ordem jurídica internacional, e, portanto, é nesta ordem jurídica que devemos buscar subsídios para a sua interpretação. MAZZUOLI destaca as disposições da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, acerca da interpretação cabível no caso de sucessão de tratados internacionais, a qual não se encaixa nos critérios estabelecidos na LICC. Observa-se que a questão tem sido arbitrariamente simplificada na doutrina e jurisprudência pátrias. Mister que se faça um maior esforço interpretativo e integrativo das normas provenientes de tratados internacionais nos conflitos frente à legislação interna.(40)

Tendo em vista o escopo deste trabalho, sobre todo o desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário exposto, espera-se grande impacto do disposto no art. 732, CC02, na medida em que este prioriza a aplicação de tratados internacionais e legislação especial, em matéria de transporte de pessoas e coisas, mas ressalva todas as disposições que contrariarem o código. Aplicam-se, portanto as regras gerais sobre o direito dos contratos, especialmente o art. 421, CC02, ao prever a função social do contrato como limite positivo à autonomia da vontade, art. 422, ao prever a cláusula geral de boa-fé objetiva, além das

disposições sobre os contratos de adesão (arts. 423 e 424, CC02), e disposições sobre a responsabilidade civil, em especial, o art. 927, Parágrafo único, ao prever a responsabilidade objetiva, quando a atividade do causador do dano, por sua natureza, implicar risco (responsabilidade pelo risco da atividade), como ocorre na atividade aérea.

2. Questões constitucionais e internacionais

2.1 A problemática do tratado internacional frente à lei interna

Desde o julgamento do famoso RE nº 80.004/77, a posição do Supremo Tribunal Federal é pela prevalência da lei posterior sobre o tratado internacional (internalizado, ao qual se atribui status interno e consequências jurídicas equivalentes à lei), apesar das consequências internacionais decorrentes de denúncia tácita do tratado.(41)

A internalização de tratados internacionais, a sua conversão em norma jurídica interna, bem como o seu posterior convívio na ordem jurídica nacional, não se encontram disciplinados com clareza, quer na Constituição, quer na legislação ordinária, suscitando dúvidas e posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes.

Existe uma independência quanto à eficácia do tratado no plano internacional e no plano interno, podendo, entre outras hipóteses, ocorrer a eficácia em nível internacional, sem que haja eficácia em nível interno, como se tem verificado com a Convenção de Varsóvia. DALLARI(42) resume com propriedade o atual estado jurídico da questão no direito brasileiro:

“Todavia, pode-se concluir que prevalecem, quanto a essa regra de regência, mesmo que sujeitas a questionamentos, dado o caráter assistemático do tratamento conferido pelo direito brasileiro à matéria, algumas características gerais, que, de maneira sintética, consubstanciam-se no seguinte:

- a) o tratado vincula internacionalmente o Estado brasileiro a partir de sua ratificação ou da adesão a ele, que resultam, em ambos os casos, de ato do Presidente da República, o qual, por sua vez, deve ser precedido, como regra geral, da aprovação, pelo Congresso Nacional, do texto convencionado;
- b) o tratado produz efeitos internamente a partir da vigência decreto de promulgação do Presidente da República, que deve conter a íntegra do texto convencionado internacionalmente, e após a publicação desse mesmo decreto;
- c) uma vez em vigor no território nacional, o tratado incorpora--se automaticamente ao direito brasileiro, sem a necessidade de edição de lei interna que lhe reproduza o conteúdo;

- d) a jurisprudência dominante tem consagrado o entendimento de que, no plano da hierarquia das normas jurídicas, o tratado equipara-se à lei interna, tomada em seu sentido estrito, prevalecendo em face da lei que lhe preceder, mas tendo sua eficácia afastada pela que lhe suceder (critério da norma mais recente), ou, então, se dotado do atributo da especialidade, prevalecendo em face da lei de abrangência geral, mas sendo superado, se norma geral, por aquela de sentido especial (critério da especialidade);
- e) a jurisprudência dominante tem consagrado o entendimento de que não há distinção hierárquica entre diferentes tipos de tratados;
- f) o tratado pode ser denunciado pelo Presidente da República sem a necessidade de autorização prévia do Congresso Nacional;
- g) o direito interno não dispõe expressamente quanto à recepção das decisões emanadas das organizações internacionais."

O que de perto nos interessa, no presente trabalho, dada a problemática do conflito entre a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor, mais e recentemente o Código Civil de 2002, é a questão do conflito interno entre tratado internacional incorporado à ordem jurídica nacional e leis internas posteriores. Pretendemos demonstrar que o atual posicionamento tanto da doutrina como da jurisprudência torna-se inadequado frente à crescente internacionalização das relações comerciais e de consumo.

Os tratados internalizados são equiparados à lei, não havendo distinção quanto à espécie normativa ou quanto à hierarquia entre ambos, de maneira que se sujeitam em tudo às regras internas quanto à sucessão de leis, inclusive quanto à recepção por novo texto constitucional, declaração de inconstitucionalidade face ao texto vigente e sucessão de leis em sentido estrito, sem prejuízo, por óbvio, da responsabilidade internacional do Estado. Os tratados também estão sujeitos ao critério da norma mais recente ou ao critério da especialidade, em dissonância completa com a lógica do direito internacional.(43)

Não é nosso objetivo discorrer sobre as teorias do monismo ou dualismo porquanto já bem amadurecidas na doutrina. Estas teorias não foram capazes de trazer luz sobre os problemas atuais concretos envolvendo a antinomia entre o tratado internacional e a lei interna. Pretendemos dar um passo adiante.(44)

Defendendo a não-superioridade dos tratados internacionais face à lei interna, particularmente no que se refere à antinomia entre a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor, acompanhados de farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, estão doutrinadores de escol como MARQUES(45) e AMARAL JÚNIOR.(46)

Não se trata de uma dificuldade exclusiva do ordenamento jurídico nacional, tendo-se em vista que a problemática também ocorre no direito comparado. como nos expõe SCHOUERI(47) :

“Da inexistência de um entendimento teórico final sobre a prevalência dos tratados sobre a lei interna resulta que, no direito comparado, é possível encontrar uma variedade de soluções. Em pesquisa sobre o tema, Karl J. Partsch (...) encontra desde sistema em que o tratado internacional não se reconhecia na ordem interna (tal era o caso da União Soviética), passando por aqueles em que as leis prevalecem sobre os tratados (exemplo: países da Commonwealth); outros que colocam lei e tratado em igual posição hierárquica (regra entre os países da Europa Central e EUA); países que colocam os tratados hierarquicamente acima da legislação interna e, finalmente, aqueles em que dispositivos de tratados prevalecem até mesmo sobre o texto constitucional (Holanda e Peru)..

No que se refere à Alemanha, a questão deve ser vista a partir da Lei Fundamental que, embora assegurando o primado dos princípios do Direito Internacional, se cala acerca das garantias asseguradas por tratados internacionais. Não obstante, o § 2º da Abgabenordnung dispõe sobre a prevalência dos tratados em matéria tributária. Confira-se:

Tratados com outros Estados, no sentido do art. 59, 2, I, da Lei Fundamental, que dispuserem sobre tributação, prevalecem sobre as leis tributárias, desde que se tenham tornado direito interno de aplicação imediata.

Embora, em princípio, se pudesse contestar a constitucionalidade de semelhante dispositivo, tendo em vista que se trata de mera lei ordinária e, como tal, não poderia tratar de hierarquia de leis, a doutrina daquele país buscou uma interpretação do § 2º conforme da Lei Fundamental, ainda que, segundo salienta Eilers, a intenção do legislador de 1977 fosse que nenhuma lei pudesse revogar o contratado pela República Federal da Alemanha (...).

Assim, para não se reproduzir a vasta literatura a respeito do tema, menciona-se o raciocínio de Klaus Vogel, para quem este dispositivo, na qualidade de lei federal, não é instrumento hábil para dar aos acordos de bitributação prevalência sobre as leis. Portanto, a única interpretação razoável para ele é a de que a Abgabenordnung exige que o acordo internacional seja considerado *lex specialis* em relação à lei interna. Deste modo, o autor conclui ser possível que uma lei federal posterior modifique ou revogue dispositivo do acordo de bitributação. No entanto, a lei deve ser expressa sobre o assunto já que, em caso contrário, o acordo será tido por lei especial e, como tal, prevalecerá sobre a lei federal posterior (...).

No mesmo sentido, as opiniões de Klein e Orlopp (..), Debatin (...), Hübschmann, Hepp e Spitaler (...), Weigell (...), Tipke e Kruse (...) e Mössner (...).

Também nos Estados Unidos, para que uma lei interna prevaleça sobre um acordo internacional (*treaty override*), exige-se, desde o precedente

Lee Yen Tai versus United States, julgado em 1902, que o legislador nacional declare expressamente esta a sua intenção (...). Idêntica é a posição do Canadá, desde o caso Melford (...).

Tratando-se da França, embora Partsch faça referência à importância do papel do Executivo, a quem cabe interpretar os tratados internacionais, reconhecendo ou não a prevalência, o que também é ressaltado por Trotabas (...), cabe ressaltar que o artigo 55 prevê a prevalência dos tratados, embora condicionada à reserva de reciprocidade. Segundo Gest e Tixier, desde o julgamento do caso Nicolo, em 1985, passou o judiciário a reconhecer diretamente a impossibilidade de a lei posterior contrariar o tratado internacional."

De tudo que foi até aqui exposto extraímos uma primeira crítica: ao tratado internacional tem se dado o mesmo tratamento jurídico que a lei interna, equiparando-os quanto à hierarquia normativa e efeitos jurídicos. Tal interpretação provém das disposições constitucionais sobre a internalização dos tratados internacionais a qual se apresenta lacunosa e incompleta.

Se o tratado internacional, ao adentrar a ordem jurídica pátria, o faz através da espécie normativa decreto legislativo, é porque o seu regime jurídico é diferenciado da lei, por conseguinte não deve ser equiparado a ela. As espécies normativas estão previstas no art. 59, CF. (48)E somente em virtude desta equiparação é que se torna imprescindível providências tais como a promulgação pelo Presidente da República do decreto legislativo, para que o tratado entre em vigor internamente.

Resumindo o exposto por ARAÚJO(49), sobre o tema, não se encontra na Constituição nenhuma norma expressa no sentido da imprescindibilidade da promulgação do decreto legislativo, havendo uma extensa tradição no direito brasileiro, através de costume desde os tempos do Império, de se promulgar por decreto os atos internacionais, tratando-se de praxe administrativa e não de exigência constitucional. Sobre o tema, transcrevemos: "... O Brasil, segundo o autor (João Grandino Rodas), segue antiga tradição portuguesa, e desde a independência adotou a praxe de promulgar tratados já ratificados por um decreto do Executivo. Aduz, ainda, que como a Constituição de 1824 exigia sanção imperial para entrada em vigor de decretos e resoluções, silenciando quanto aos tratados, a regra passou a ser aplicada analogicamente. Expressamente ressalta que "tal costume tem se mantido, não obstante nenhum texto constitucional posterior a ele faça referência".(...)".(50)

Conclui, portanto, que, embora considerado como obrigatório o ato de promulgação para a entrada em vigor dos tratados, opinião partilhada pela doutrina e Superior Tribunal Federal - STF, este mandamento não provém diretamente do texto constitucional, tornou-se vinculante em virtude de costume ou praxe administrativa, conforme já salientado, ou

ainda, equiparando-se por interpretação analógica o decreto legislativo à lei, decorrendo daí a necessidade de promulgação, com base no art.1º, LICC (“Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o País, 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada”), conjuntamente com o disposto no Decreto nº 96.671/88, arts. 1º, II; 2º, I e 3º, II, que institui a obrigatoriedade de promulgação para a entrada em vigor das leis, em especial o art. 1º, in verbis: “Art. 1º . Incumbe ao Poder Executivo, através do Departamento de Imprensa Nacional do Ministério da Justiça, a publicação: II- dos tratados, convenções e outros atos internacionais aprovados pelo Congresso Nacional;(51) ”.

Aceitando-se, para efeitos de raciocínio, a equiparação do decreto legislativo à lei, através de interpretação analógica para suprir lacuna no direito, segundo a ordem de integração prevista no art. 4º, LICC(52) , impõe-se pesquisar o ato de promulgação de lei, consoante disciplinado na Carta Constitucional. Neste sentido, destaco o exposto por SILVA(53), salientando que a lei somente se torna eficaz com a promulgação publicada. A promulgação pelo Presidente da República é ato obrigatório, sendo que, na sua omissão, o Presidente do Senado a promulgará, e na omissão deste, ao Vice-Presidente do Senado caberá o encargo (art. 66, § 7º, CF). Assim observa-se que a própria Carta Constitucional, neste caso, permitiria fosse suprida a omissão do Poder Executivo, basta para tanto a movimentação parlamentar para dar eficácia ao mandamento constitucional.

Sob outro ângulo, impõe-se estudar o processo de criação da espécie normativa decreto legislativo em geral (art. 59, VI, CF). Neste caso a Carta é silente. TEMER(54) conceitua o decreto legislativo como espécie normativa que tem como conteúdo basicamente matérias da competência exclusiva do Congresso Nacional, destacando que há hipóteses em que o processo é deflagrado pelo Presidente da República, em outras por membro ou comissão do Congresso Nacional. O art. 49, I, CF(55) , ao seu turno, dispõe sobre a competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais. Destaca o mesmo autor que a discussão se opera no Congresso Nacional, com aprovação através de maioria simples (art. 47, CF(56)), e, tratando-se de matéria de competência exclusiva do Congresso, não há sanção, e a promulgação é feita através do Presidente do Senado Federal, que também o manda publicar.

No mesmo sentido, o constitucionalista FERREIRA FILHO(57) expõe ser o decreto legislativo ato de disposição perfeito e acabado pelo qual o próprio titular da competência, o Congresso Nacional, deve fazê-lo valer. Citando Pontes de Miranda: “É o que confirma a lição de Pontes de Miranda: ‘Decretos Legislativos são as leis que a Constituição não exige a remessa ao Presidente da República para a sanção (promulgação ou veto)’(...)”. Observa-se, portanto, que do ponto de vista dos

constitucionalistas a espécie normativa decreto legislativo não comporta quer sanção, quer promulgação presidencial, por cuidar de matéria de competência exclusiva do Congresso Nacional, não se coadunando, portanto, com a interferência de outro Poder da República, o Poder Executivo, através do ato de promulgação.

Ainda sob um terceiro prisma, com relação à aventada hipótese de praxe administrativa impõe-se verificar se trata de costume vinculante. DINIZ(58) enfoca com objetividade a questão: "O costume é, portanto, uma norma que deriva de longa prática uniforme ou da geral e constante repetição de dado comportamento sob a convicção de que a sua obrigatoriedade corresponde a uma necessidade jurídica (...). Daí a sua exigibilidade."

Quanto ao prazo de duração faz a mesma autora a seguinte observação: "Modernamente a doutrina tem se demonstrado contrária à fixação de prazos para que a duração do uso se converta em costume. No Brasil, a velha Lei da Boa Razão de 1769 e o Regulamento 738, de 1850 fixavam, respectivamente, prazos mínimos de 100 anos para os costumes em geral e de 50 anos para os costumes mercantis." Finalmente, a mesma autora faz interessante observação: "É necessário que o costume seja conforme a idéia de justiça. Daí a exigência da razoabilidade 216. A lei da Boa Razão exigia que as normas consuetudinárias fossem conforme a boa razão, que constitui o espírito das leis 217.". O costume estabelecido não poderá ser contrário à idéia de justiça, portanto não poderá prevalecer, se diante do caso concreto, a sua aplicação implicar denegação de justiça.

Conforme retro exposto, a prática de se promulgar o decreto legislativo data do período colonial, neste sentido, suprido o caráter temporal para a consolidação do costume constitucional. No entanto, observo que a convicção da obrigatoriedade deriva tanto da prática política anterior, quanto da integração analógica, também já comentada, equiparando-se o decreto legislativo à lei, o que, aliás, é discutível, nos casos dos tratados internacionais, uma vez que após a incorporação, têm-se atribuído efeito vinculante ao decreto legislativo tal qual uma lei interna nacional.

No entanto, observa ARAÚJO(59) , ao noticiar que se encontra em vigor, no Brasil, a Convenção de Havana sobre Tratados Internacionais de 1928, cujo art. 4º dispõe, in verbis: "Art. 4 – Os tratados serão publicados imediatamente depósito da troca das ratificações. A omissão no cumprimento desta obrigação internacional, não prejudicará a vigência dos tratados, nem a exigibilidade das obrigações neles contidas.". Este dispositivo, com força de lei interna, tem o condão de revogar o costume constitucional ou praxe administrativa anterior, bem como de tornar a promulgação do decreto legislativo, ato vinculado do Presidente da República, despicienda.

O dispositivo supra citado, art. 4º da Convenção de Havana de 1928, combinado com o princípio que dispõe que, regra geral, um país não pode modificar o tratado, sem o acordo dos demais contratantes, impõe nenhuma discricionariedade ao Presidente da República para o ato de promulgação, o qual, como último remédio, ainda pode ser suprido na forma prevista na Constituição. A manutenção do costume constitucional da promulgação presidencial do decreto legislativo cria entraves à incorporação interna do direito internacional ao direito brasileiro.

Observa-se que a equiparação do tratado internacional à lei interna é fonte de confusão e incerteza jurídica, prejudicando a inclusão do Brasil no comércio jurídico internacional. Primeiramente, a equiparação entre as espécies normativas decreto legislativo e lei faz com que o primeiro siga trâmite legislativo constitucional inadequado à sua espécie. Segundo, no caso da Convenção de Varsóvia poder-se-ia dizer que houve a de denúncia tácita do tratado internacional⁽⁶⁰⁾ através da sua inaplicabilidade pela jurisprudência pátria, o que não exclui a responsabilidade internacional para o Estado brasileiro. Por outro lado, é curioso que o Brasil tenha assinado, ratificado e internalizado vários protocolos adicionais à referida convenção, demonstrando, ao menos internacionalmente, vontade de aderir a tais instrumentos internacionais. De fato, observe-se a sucessão cronológica dos diplomas: Decreto nº 20.704, de 24.11.31, Convenção de Varsóvia; Decreto nº 56.463, de 15.06.65, Convenção de Varsóvia emendada em Haia em 1955; Decreto nº 2.861, de 07.12.98, Convenção de Varsóvia emendada em Haia em 1955, e pelo Protocolo nº 4 de Montreal de 1975; e Decreto nº 97.505, de 13.02.89.

Finalmente, o art. 732, CC02, numa primeira leitura, ao mesmo tempo que prioriza a aplicação dos tratados internacionais e da legislação interna especial, faz prevalecer o Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, art. 2044, CC02- vigor em 12 de janeiro de 2003), lei ordinária, em caso de conflito com a legislação especial, e também faz prevalecer o código em caso de conflito com as disposições de tratados internacionais. Assim, o legislador civil perdeu a oportunidade de estabelecer um regime diferenciado no que se refere aos tratados internacionais, corroborando a tradição anterior.

2.2 A responsabilidade internacional do Estado

O direito dos tratados, no ordenamento jurídico brasileiro, rege-se pela Convenção de Havana de 1928, e não pela Convenção de Viena de 1969⁽⁶¹⁾, que não se encontra incorporada ao direito interno brasileiro. Concluída em 23 de maio de 1969, entrou em vigor na ordem internacional em 27 de janeiro de 1980, embora a convenção tenha sido assinada pelo Brasil, aguarda a aprovação pelo Congresso Nacional, sob o formato de Projeto de Decreto Legislativo, desde outubro de 1995.⁽⁶²⁾

Não se pode falar propriamente entre uma hierarquia normativa entre o tratado e o costume, no direito internacional.(63) Por outro lado, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados não fez mais nada que declarar ou explicitar e cristalizar normas internacionais costumeiras.(64) Como o Brasil assinou a referida convenção, não se pode dizer que o Brasil esteja imune a suas regras, pelo menos em nível internacional.

O respeito aos tratados internacionais é princípio fundamental do direito internacional: "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé". Trata-se do princípio do *pacta sunt servanda*, que pode ser extraído tanto da Convenção de Viena quanto da Convenção de Havana. Neste sentido expõe MAZZUOLI(65) :

"Em suma, o que se extrai do enunciado do art. 26 da Convenção de Viena é que a obrigação de respeitar os tratados é um princípio necessário do direito internacional; necessário porque sem eles a segurança das relações entre os povos e a paz internacional seriam impossíveis. Além do mais, a referência feita à boa-fé bem demonstra a necessidade de uma convivência harmoniosa entre os Estados, o que não seria possível sem o cumprimento das normas nascidas do seio da comunidade internacional. Em outras palavras, o que o art. 26 da Convenção de Viena de 1969 fez foi consagrar de maneira expressa o próprio fundamento jurídico dos tratados internacionais, segundo o qual a obrigação de respeitá-los repousa na consciência e nos sentimentos de justiça internacionais. Sendo os tratados a fonte mais importante do direito internacional contemporâneo, o seu respeito por parte dos Estados configura a base necessária para a pacificação mundial e para a conseqüente organização política e internacional do planeta. (...)

Na medida em que "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé", seu eventual descumprimento acarreta a responsabilidade do Estado no âmbito internacional. Talvez por isso é que até mesmo em países de regime totalitário existem regras constitucionais a disciplinar o princípio em apreço. Assim é que o art. 29 da Lei fundamental da Ex-União das Repúblicas Socialistas Soviéticas determinava fossem "as relações da URSS com outros Estados", apoiadas "na observância (...) do honesto cumprimento dos compromissos provenientes dos princípios e normas universalmente reconhecidas do direito internacional e dos tratados internacionais concluídos pela URSS".

Existe um descaso do Estado brasileiro pelo direito internacional. Primeiramente, pela não-internalização da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, regendo-se a matéria por uma convenção superada. Ocorre, também, este descaso quando os tratados internacionais firmados pelo Brasil, ratificados e integrados na ordem jurídica interna, são praticamente ignorados pelos tribunais superiores,

dando-se prioridade à aplicação da lei interna e revogando, na prática, obliquamente o tratado.(66)

Ao equipararmos o tratado internacional à lei interna, conforme a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça em matéria de responsabilidade do transportador aéreo, configura-se a responsabilidade internacional do Estado, uma vez que o direito interno não justifica a violação do tratado, podendo ser imposta indenização às vítimas. É o que se depreende do exposto na doutrina nacional por MELLO(67):

"A conclusão que se pode chegar é que os estados consagram o primado da Constituição como manifestação da sua soberania, mas na prática sabem que não podem violar o DIP. A convenção sobre direito dos tratados (1969), conforme vimos, proíbe ao estado alegar disposições de direito interno para deixar de cumprir um tratado (art. 46). O Direito Interno não é justa causa que justifique a violação de tratado. O Direito Interno não tem efeito normativo na ordem jurídica internacional. Esta o considera um simples fato. A violação do tratado acarreta a responsabilidade internacional do estado, o que poderá conduzi-lo a dar uma reparação à vítima da violação.

Por outro lado, o tribunal interno que "revogar" um tratado a que título for tira-lhe os efeitos na ordem interna, mas teoricamente ele pode permanecer em vigor na ordem jurídica internacional, por exemplo, uma aliança de natureza política. Entretanto, os tratados que produzem efeito no interior do estado, bem como qualquer tratado está regido pelo princípio da reciprocidade. A violação do tratado, sob qualquer pretexto, acarreta a responsabilidade internacional do estado se tiver prejuízo (...) para os demais contratantes. (...)

De qualquer modo, conforme já vimos, não é possível se equiparar, nas consequências, o tratado a uma lei."

Não se poderá invocar, portanto, as normas internas constitucionais ou mesmo o CDC, nem o novo CC02, para justificar o inadimplemento de um tratado. Todos os poderes do Estado, inclusive o Poder Judiciário, devem obediência ao direito internacional, sob pena de responsabilidade internacional do Estado.(68)

Resumidamente, o que vai caracterizar o ato de um Estado como antijurídico é a ordem internacional, e esta caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como sendo lícito na ordem interna. O descumprimento do tratado internacional representa a quebra de uma obrigação internacional. O princípio foi endossado pelo artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. A conduta de qualquer órgão do Estado, assim a conduta dos tribunais através de sua jurisprudência derogatória, pode ser considerada como ato do Estado sob a lei internacional - é o princípio da unidade do Estado, trazendo consequências em nível internacional. Com relação à doutrina

internacional, neste sentido é o comentário da Comissão de Direito Internacional(69), que traz normas cristalizadas em nível internacional como direito costumeiro, tornando claras as consequências que podem advir da antinomia entre o direito interno e o direito internacional.

Finalmente, poder-se-ia argumentar que a Convenção de Viena perdeu seu caráter universal, face à reação dos EUA, Itália e Alemanha, segundo MARQUES(70). Ressalte-se, no entanto, que os EUA apresentaram notificação de denúncia à convenção nos termos do direito internacional. No caso brasileiro, não há qualquer ato internacional de denúncia à convenção, pelo contrário o país tem sido signatário de protocolos adicionais à convenção original, havendo internalizado estes tratados na ordem jurídica nacional, o que demonstra, a permanência do vínculo internacional, apesar da dissonante jurisprudência contra os patamares de indenização fixados pela convenção. Por todo o exposto, concluímos pela existência da responsabilidade do Estado brasileiro em nível internacional.

Considerações finais

Propomos uma mudança de paradigma interpretativo. Primeiramente, não se poderá ignorar a ordem jurídica internacional como se não existisse, reconhecendo-se a dupla normatividade a que se encontram submetidos os tratados internacionais. Num segundo momento, acompanhando a tendência interpretativa na pós-modernidade(71), aplicamos todas as normas em conflito, consideradas válidas e com alguma eficácia. Havendo uma antinomia real ou de princípio entre as normas(72), mesmo assim, entendemos que as normas devem buscar uma convivência(73), principalmente em face do primado da ordem jurídica internacional, pois os Estados dela extraem seu poder e legitimidade.

O sistema proposto pelo Código de Defesa do Consumidor de uma responsabilidade objetiva, relativizado pela noção de defeito, torna praticamente impossível a prova da exoneração da responsabilidade do transportador aéreo internacional, ou seja, trata-se de prova diabólica, o que indica que alguns temperamentos devem ser tecidos e a matéria. Nas palavras de MARQUES(74):

“Como podemos observar a, em princípio, assustadora responsabilidade objetiva é relativizada pela importante noção de defeito. O fornecedor tem o dever de prestar um serviço com a segurança que dele se espera. Se houve defeito no serviço, ele descumpriu seu dever de segurança e será responsabilizado, sem perquirirmos de sua culpa ou da de seus prepostos, sem considerarmos mesmo a ocorrência de um "caso fortuito" interno, que levou à existência do defeito, ainda na esfera de competência do fornecedor do serviço. As possibilidades de exoneração são as do § 3º do art. 14, isto é, quando o fornecedor conseguir provar:

"I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

Sem dúvida, se houve defeito em seu serviço, a prova da culpa exclusiva do consumidor ou do terceiro será uma prova "diabólica", assim como também não será fácil a prova da inexistência de defeito, se o acidente, se o dano efetivamente ocorreu (*peritus spondet artem suam*). Mesmo assim, a nova noção de defeito deve ser destacada, porque procura uma solução mais justa para o caso concreto, diferente daquela oferecida pela teoria tradicional da responsabilidade objetiva, baseada no simples risco da atividade do fornecedor (*cujus commodum ejus periculum*). " (grifo nosso)

SCHOUERI(75) propõe a teoria da adoção do tratado internacional, na qual considera-se que o tratado, embora pertencente ao ordenamento interno do Estado parte no tratado internacional, não perde a sua natureza internacional, devendo ser interpretado segundo normas de direito internacional, e não de direito interno. O mesmo autor discorrendo sobre matéria de direito internacional tributário conclui pela prevalência dos acordos de bitributação sobre a lei interna, e que tais acordos continuam submetidos à ordem internacional. Faz interessante alusão à Máscara de Vogel(76) para explicar o fenômeno. Os tratados internacionais não revogam a legislação interna; apenas prevalecem, esta continua válida, mas tem sua aplicação contida pelo tratado internacional:

"Dos estudos precedentes, conclui-se i) pela prevalência dos acordos de bitributação entre a lei interna; e ii) que aqueles, entretanto, continuam submetidos à ordem internacional.

Para a compreensão do fenômeno, parece interessante lembrar símile proposto por Klaus Vogel. Refere-se o autor aos acordos de bitributação como uma máscara, colocada sobre o direito interno, tapando determinadas partes deste. Os dispositivos do direito interno que continuarem visíveis (por corresponderem aos buracos recortados no cartão) são aplicáveis. Os demais, não (...).

A figura é bastante feliz, inicialmente, porque ilustra o tema da prevalência: os tratados internacionais não revogam a legislação interna; apenas prevalecem. Esta continua válida, mas tem sua aplicação contida pelo tratado internacional. Retoma-se, aqui, o que acima se ponderava acerca da soberania, onde se fazia ver que o Estado soberano se autolimita, enquanto agente do concerto internacional. Nesse sentido, cada vez que um Estado celebra um tratado internacional em matéria tributária, tem ele parte de sua pretensão tributária limitada (ou autolimitada), de modo a não mais poder fazer incidir sua regra de incidência sobre as situações comprometidas internacionalmente. Assim, se a soberania interna se limita pelo Direito interno (e por isso o Estado somente pode exercer sua pretensão tributária sobre os campos que o

próprio Direito lhe reserva), de igual modo os tratados internacionais podem impedir a incidência da lei.

Ao mesmo tempo, a figura de Vogel dá o devido destaque à lei interna, como único veículo para a instituição de tributo, conforme o princípio da legalidade. Assim é que, no modelo do autor, é possível que se encontrem alguns "buracos" na "máscara", i.e., situações em que um acordo de bitributação preveja o exercício da pretensão tributária pelo Estado, mas, ao ser posta a "máscara" em frente ao "texto" não se encontre qualquer palavra. Seria o caso em que a lei interna não tivesse instituído o tributo que lhe fora reservado. Assim, por exemplo, caso um acordo de bitributação assinado pelo Brasil reserve ao País a instituição de imposto sobre o patrimônio de seus residentes: a mera previsão no tratado não cria a obrigação tributária, já que falta, no Brasil, legislação a disciplinar a matéria. É neste sentido que se afirma que os acordos de bitributação estendem-se, além da bitributação efetiva, aos casos de bitributação virtual.

O modelo de Vogel é, finalmente, feliz ao tornar totalmente distintos a "máscara" e o "texto", o que revela que as análises do acordo de bitributação e do direito interno se fazem em separado. A interpretação do acordo de bitributação é um raciocínio que se encerra em si mesmo, não se confundindo com a interpretação da lei interna. O aplicador da lei deve concretizar os dois processos interpretativos de modo completamente independente."

Buscamos oferecer uma alternativa interpretativa à questão dos tratados internacionais: a) lei e tratado não são a mesma espécie normativa, são espécies do gênero norma jurídica. A lei, lato sensu, é produto do exercício soberano do Estado na ordem interna, enquanto que o tratado é produto do exercício soberano do Estado na ordem externa; b) lei e tratado possuem cada qual seu regime jurídico e regras próprias de interpretação: a sucessão de leis se interpreta com base na LICC, enquanto à sucessão de tratados internacionais se aplicam as regras de direito internacional; c) no conflito entre leis e tratados internacionais optamos pela convivência de todas as normas em conflito ou aplicamos a Máscara de Vogel: o tratado internacional prevalece sobre a lei interna, mas não a revoga.

Uma interpretação alternativa nos oferece DALLARI(77), com base no art. 178, CF, in verbis: "A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade. Caput, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 15/08/1995 (DOU de 16/08/1995, em vigor desde a publicação).(grifo nosso). Ora, o dispositivo constitucional explicitamente diz que em matéria de transporte internacional devem ser observados os acordos firmados pela União, limitados pela clássica regra de reciprocidade. Se a lei deve observar o acordo é porque este lhe é matriz de referência e norma a qual deverá se reportar para aferir

sua validade. Neste sentido, o tratado internacional prevalece sobre a lei interna em matéria de transportes internacionais.

Finalmente, se não optarmos pela prevalência do tratado internacional sobre a lei interna, poderemos compreender que na antinomia entre a Convenção de Varsóvia e o Código de Defesa do Consumidor, ocorre conflito entre direitos fundamentais no sentido amplo⁽⁷⁸⁾, devendo as normas serem harmonizadas, com o norte da dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere ao teto máximo de indenização.

Lembramos, por derradeiro, que a Convenção de Varsóvia permite que sejam fixadas indenizações superiores ao teto máximo, aplicando-se-lhes suas disposições na ausência de disposições contratuais, de maneira que suas normas, neste sentido, têm caráter supletivo.⁽⁷⁹⁾ Porém a convenção é obrigatória no sentido de que não se poderá fixar a indenização menor que a indicada no texto. Neste sentido abrem-se ao Estado brasileiro duas alternativas: a) firmar acordo com as companhias de transporte internacional quanto aos pontos polêmicos da convenção, aumentando o valor da indenização; ou b) denunciá-la em nível internacional, optando pela aplicação do CDC. A jurisprudência, ao seu turno, deve optar entre a prevalência do tratado internacional sobre as novas normas internas, ou tentar harmonizar todas as normas com base em critérios de proporcionalidade e razoabilidade. Tendo em vista a responsabilidade internacional do Estado, cremos que afastar a aplicação de um tratado internacional em vigor jurisprudencialmente consiste na pior das alternativas.

Até o momento eram estas as alternativas que se apresentavam, porém com a entrada em vigor do Novo Código Civil em 2003 e da sua disposição no art. 732, prevendo a aplicação dos tratados internacionais e da legislação especial em matéria de transportes, desde que não contrariem disposições do código, o panorama tornou-se um pouco mais complexo. Assim, o Novo Código Civil estabeleceu patamares mínimos normativos, que em caso de colisão com os tratados internacionais, devem prevalecer, ou seja, no conflito entre tratado e lei, prevalece a lei interna. Podemos dizer que avançamos pouco no que se refere à eficácia jurídica dos tratados internacionais. Outra questão que seguramente será suscitada é sobre a aplicação do CDC ou do CC02 à relação de consumo estabelecida entre passageiro consumidor e transportador aéreo internacional fornecedor, assunto que merece ser tratado em monografia à parte.

A PEC N° 29/2000⁽⁸⁰⁾, não soluciona o dilema, porque refere-se tão-somente aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos aos quais atribui status de emenda constitucional. O legislador perdeu a oportunidade de distinguir entre as espécies normativas, leis e tratados internacionais, e de conferir a cada uma o seu próprio e regime jurídico.

Observamos que, de qualquer forma, a jurisprudência pátria deverá sofrer uma revisão de seus parâmetros interpretativos tendo em vista a inexorável internacionalização e a necessária mudança do paradigma de direito interno para um paradigma mais amplo de direito internacional.

Bibliografia

ACCIOLY, Hildebrando - Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1993.

AMARAL JUNIOR, Alberto do – O Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas de Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional, in Revista dos Tribunais, ano 88, vol. 759; janeiro de 1999 p. 67-75.

ARAÚJO, Nádia de e BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu (org.) - Os Direitos Humanos e o Direito Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ARIOSI, Mariângela - Conflitos entre Tratados Internacionais e Leis Internas: o Judiciário Brasileiro e a Nova Ordem Internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de – A impossibilidade de Denúncia de Tratados Internacionais por ato Privativo do Presidente da República (uma análise crítica dos argumentos dominantes sobre o assunto) in Revista de Direito Constitucional e Internacional, ano 12, nº 46; janeiro-março de 2004, p. 339-346.

CASSESE, Antonio – International Law / Oxford University Press, 2001.

CRAWFORD, James – The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries / Cambridge University Press, 2002.

DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais / – São Paulo : Saraiva, 2003.

DEL'OLMO, Florisbal de Souza – A Responsabilidade Internacional do Estado: Breves Considerações e Perspectivas / Revista Forense, vol. 361, p. 29-40.

DIANNI, Cláudia – Mercosul cria rede para ligar Procons in <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0407200420.htm>

- DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil, Volume I. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- DINIZ, Maria Helena - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo: Saraiva, 1994.
- Lacunas no Direito. São Paulo: Saraiva, 1999.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1995.
- GIDDENS, Antony. Mundo em Descontrole: o que a globalização está fazendo de nós; tradução de Maria Luíza X. de A Borges. – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Record, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência / 5ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 1994.
- LORENZETTI, Ricardo Luis – Fundamentos do Direito Privado / São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor - Antinomia entre norma do CDC e de leis especiais in Revista de Direito do Consumidor nº 3, setembro/dezembro – 1992, p. 155-197.
- MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais / 4ª ed. rev. Atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de direito do consumidor, v. 1).
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, in Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Luís Ivani de Amorim Araújo pelo seu 80º aniversário / Florisbal de Souza Del’Olmo, coordenador. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque - Direito Constitucional Internacional: uma introdução. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- MENDES, Gilmar F. – Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais – Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco – Brasília : Brasília Jurídica, 2000.
- NASCIMENTO, Tubinambá Castro do. – Responsabilidade Civil no Código do Consumidor. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.

NERY JÚNIOR, Nelson. – Código Civil anotado e legislação extravagante: atualizado até 2 de maio de 2003, 2ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. – Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

RODAS, João Grandino. Tratados Internacionais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público: curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1991.

- Direito dos Tratados / [prefácio de Bilac Pinto] – Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1984.

SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, in Direito Tributário Atual, nº 17, p. 20-49.

SILVA, José Afonso da - Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

TEMER, Michel - Elementos de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

ANEXO I

DECRETO N. 20.704 – DE 24 DE NOVEMBRO DE 1931

O Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil:

Tendo aprovado a Convenção para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional, concluída em Varsovia, a 12 de outubro de 1929, pela Segunda Conferencia Internacional de Direito Privado Aéreo, reunida, nessa Capital, de 4 a 12 de outubro de 1929, e havendo-se efetuado, a 2 de maio ultimo, nos arquivos do Ministerio dos Negocios Estrangeiros da Polonia, o deposito do respectivo instrumento brasileiro de ratificação:

Decreta que aquella Convenção, apensa por cópia ao presente decreto, seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1931, 110º da Independência e 43º da Republica.

GETULIO DORNELLES VARGAS

CHEFE DO GOVERNO PROVISORIO DA REPUBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL

Faço saber, aos que a presente Carta de ratificação visam que, entre os Estados Unidos do Brasil e varios outros países representados na Conferencia Internacional de Direito Privado Aéreo, reunida em Varsovia, de 4 a 12 de outubro de 1929, foram concluidos e assinados, pelos respectivos trapotenciarios, a 12 do dito mês de outubro, uma Convenção, o protocolo adicional em Protocolo final, do teôr seguinte:

(TRADUÇÃO OFFICIAL)

CONVENÇÃO

PARA A UNIFICAÇÃO DE CERTAS REGRAS RELATIVAS AO TRASPORTE AEREO INTERNACIONAL.

O Presidente do Reich Allemão, o Presidente Federal da Republica da Austria, Sua Majestade o Rei dos Belgas, o Presidente dos Estados Unidos do Brasil, Sua Majestade o Rei dos Bulgaros, o Presidente do Governo Nacionalista da Republica da China, Sua Majestade o Rei da Dinamarca e Islandia, Sua Majestade o Rei do Egypto, Sua Majestade o Rei da Espanha, o Chefe de Estado da Republica da Estonia, o Presidente da Republica da Finlandia, o Presidente da Republica Franceza, Sua Majestade o Rei da Gran-Bretanha, Irlanda e Territorios Britannicos de Alem-mar, Imperador das Indias, o Presidente da Republica Hellenica, Sua Alteza Serenissima o Regente do Reino da Hungria, Sua Majestade o Rei da Italia, Sua Majestade o Imperador do Japão, o Presidente da

Republica da Lettonia, Sua Alteza Real a Gran Duqueza de Luxemburgo, o Presidente dos Estados Unidos do Mexico, Sua Majestade o Rei da Noruega, Sua Majestade a Rainha dos Paizes-Baixos, o Presidente da Republica da Polonia, Sua Majestade o Rei da Rumania, Sua Manjestade o Rei da Suecia o Conselho Federal Suisso, o Presidente da Republica Tchecoslovaca, a Commissão Central Executiva da União das Republicas Sovieticas Socialistas, o Presidente dos Estados Unidos da Venezuela, Sua Majestade o Rei da Yugoslavia, tendo reconhecido a utilidade de regular, de maneira uniforme, ns condições do transporte aereo internacional, no que concerne aos documentos utilizados nesse transporte, assim como á responsabilidade do transportador, nomearam, para esse fim, seus Plenipotenciarios respectivos, os quaes, devidamente autorizados, concluirem e assignaram a seguinte Convenção:

CAPÍTULO PRIMEIRO.

Objecto – Definições.

Artigo Primeiro

(1) Applica-se a presente Convenção a todo transporte internacional de pessoas, bagagem ou mercadorias, effectuado por aeronave, mediante remuneração. Applica-se igualmente aos transportes por aeronave effectuados gratuitamente por empresa de transportes aereos.

(2) Denomina-se "transporte internacional", nos termos da presente Convenção, todo transporte em que, de accôrdo com o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto do destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação, estejam situados no territorio de duas Altas Partes Contractantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista em territorio sujeito á soberania, suzerania, mandato ou autoridade de outro Estado, seja ou não Contractante. O transporte, que, sem tal escala, se effectuar entre territorios sujeitos a soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma Alta Parte Contratante, não se considera internacional, nos ternos desta Convenção.

(3) Para os efeitos da presente Convenção, considera-se um só transporte, ainda quando o executem, successivamente, varios transportadores, o que as partes ajustarem como uma operação sómente, seja num só contracto, seja numa serie delles; e não perderá esse transporte o character de internacional por isso que um só contracto, ou uma serie delles, se tenha de executar, integralmente, em territorio sujeito á soberania, suzerania, mandato ou autoridade da mesma. Alta Parte Contractante.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

CAPÍTULO I

Emendas à Convenção

Artigo I

No art. 1º da Convenção:

a) a alínea 2 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"2. Para os fins da presente Convenção, a expressão "transporte internacional" significa todo transporte em que, de acordo com o estipulado pelas partes, o ponto de partida e o ponto de destino, haja ou não interrupção de transporte, ou baldeação estejam situados no território de duas Altas Partes Contratantes, ou mesmo no de uma só, havendo escala prevista no território de outro Estado, mesmo que este não seja uma Alta Parte Contratante. O transporte sem tal escala entre dois pontos do território de uma só Alta Parte Contratante não é considerado internacional nos termos da presente Convenção".

b) a alínea 3 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

3. Para os fins da presente Convenção, considera-se, um só transporte, ainda quando executado, sucessivamente, por vários transportadores o que as partes ajustarem como uma única operação, seja num só contrato, seja numa série deles; e não perderá esse transporte o caráter de internacional pelo fato de que um só contrato, ou uma série deles, devam ser executados integralmente no território de um mesmo Estado".

Artigo 2.

(1) Applica-se a presente Convenção aos transportes que fôrem, nas condições previstas pelo art. 1º, effectuados pelo Estado, ou outras pessoas jurídicas de direito publico.

(2) Não se applica aos transportes effectuados sob o regime de convenções postaes internacionaes.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo II

No art. 2º da Convenção:

A alínea 2 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"2. A presente Convenção não se applica ao transporte de correio e de encomenda postais".

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo II

O item 2º do artigo 2 da Convenção é suprimido e substituído pelos itens 2º e 3º seguintes:

"2. No transporte de remessas postais, o transportador só é responsável perante a administração postal competente, em conformidade com as disposições aplicáveis às relações entre os transportadores e as administrações postais.

3. Salvo o disposto no item 2º do presente artigo, as disposições da presente Convenção não se aplicam ao transporte de remessas postais."

CAPÍTULO II

Documentos de transportes.

SECÇÃO I – BILHETE DE PASSAGEM.

Artigo 3.

1) No transporte de viajantes, o transportador é obrigado a fazer entrega de um bilhete de passagem, que deverá mencionar:

- a) o lugar e a data da emissão;
- b) os pontos de partida e destino;
- c) as paradas previstas, ressalvada ao transportador a faculdade de estipular que as poderá alterar, em caso de necessidade, sem que essa alteração retire ao transporte o carácter de internacional;
- d) o nome e o endereço do ou dos transportadores;
- e) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção.

2) A falta, irregularidade ou perda do bilhete não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção. Entretanto, ao transportador que aceitar viajante sem que haja sido entregue bilhete de passagem, não assistirá o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluem ou limitam a responsabilidade.

MODIFICADO pelo Decreto 56.463/65, com o seguinte teor:

Artigo III

No artigo 3 da Convenção:

a) a alínea 1 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"1. No transporte de passageiros, deverá ser expedido um bilhete de passagem que contenha:

- I) a indicação dos pontos de partida e destino;
- II) se os pontos de partida e destino estiverem situados no território da mesma Alta Parte Contratante e se uma ou mais escalas forem previstas no território de outro Estado, a indicação de uma destas escalas;
- III) uma declaração indicando que, se os passageiros empreenderem uma viagem no qual o ponto de destino ou uma escala se encontrem num país que não o de partida, o transporte pode ser regido pela Convenção de Varsóvia que, em geral, limita a responsabilidade do transportador em caso de morte ou de lesão corporal, bem como em caso de perda ou avaria da bagagem".

b) a alínea 2 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"2. O bilhete de passagem faz fé, salvo prova em contrário, da conclusão e das condições do contrato de transporte. A falta, irregularidade ou perda de bilhete não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, que continuará sujeito às regras da presente Convenção. Se, no entanto, com o consentimento do transportador, o passageiro embarcar sem que se haja expedido um bilhete de passagem, ou se do bilhete não constar a declaração exigida

pelo parágrafo 1 iii), ao transportador não assistirá o direito de prevalecer-se das disposições do art. 22".

SECÇÃO II – NOTA DE BAGAGEM.

Artigo 4

1) No transporte de bagagens, exceptuados os pequenos objectos de uso pessoal que o viajante conservar sob sua guarda, o transportador é obrigado a fazer entrega de uma nota de bagagem.

2) Esta nota será extrahida em duas vias, uma para o viajante e outra para o transportador.

(3) Deverá mencionar:

a) o lugar e a data da emissão;

b) os pontos de partida e destino;

c) o nome e o endereço do ou dos transportadores;

d) o numero do bilhete de passagem;

e) a declaração de que a entrega da bagagem será feita ao portador da nota respectiva;

f) a quantidade e o peso dos volumes;

g) a importancia do valor declarado, de conformidade com ao art. 22, alínea 2;

h) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção.

(4) A falta, irregularidade ou perda da nota de bagagem não prejudica a existencia nem a validade do contracto de transporte, o qual continuará sujeito ás regras da presente Convenção. Entretanto, se o transportador acceitar bagagem sem que haja sido entregue a respectiva nota, ou se esta não contiver as indicações das letras d), f), h), não terá elle o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluem ou limitam a responsabilidade.

MODIFICADO pelo Decreto 56.463/65, com o seguinte teor:

Artigo IV

No artigo 4 da Convenção:

a) as alíneas 1, 2 e 3 são suprimidas e substituídas pela seguinte disposição:

"1. No transporte de bagagem registrada, deve ser expedido um talão de bagagem que, se não estiver anexo ou incorporado a um bilhete de passagem que cumpra os requisitos do artigo 3, alínea 1ª, deve conter:

I) a indicação dos pontos de partida e destino;

II) se os pontos de partida e destino estiverem situados no território de uma só Alta Parte Contratante e havendo uma ou várias escalas previstas no território de outro Estado, a indicação de uma destas escalas;

III) a declaração indicando que, se o ponto de destino ou de uma escala se encontrarem num país que não o de partida, o transporte poderá ser regido pela Convenção de Varsóvia que, em geral, limita a

responsabilidade do transportador em caso de perda ou avaria da bagagem".

b) a alínea 4 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"2. O talão de bagagem faz fé, salvo prova em contrário, do despacho da bagagem e das condições do contrato de transporte. A falta, irregularidade ou perda do talão de bagagem não prejudica a existência nem a validade do contrato de transporte, o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção. Entretanto, se o transportador aceitar bagagem sob sua custódia sem que haja sido expedido o respectivo talão, ou se este, quando não anexo ou incorporado a um bilhete de passagem, em conformidade com as disposições do artigo 3, alínea 1 iii), não contiver a declaração exigida pela alínea 1 iii) do presente artigo, o transportador não terá o direito de se prevalecer das disposições do artigo 22, alínea 2".

SECÇÃO III. – CONHECIMENTO AEREO.

Artigo 5

(1) Todo transportador de mercadoria terá o direito de exigir do expedidor a feitura e entrega de documento denominado: "conhecimento aereo"; e todo expedidor, o direito de exigir que o transportador receba esse documento.

(2) Entretanto, a falta, irregularidade ou perda desse documento não prejudica a existencia nem a validade do contracto de transporte, o qual continuará sujeito às regras da presente Convenção, ressalvadas as disposições do artigo 9.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo III

No capítulo II da Convenção, a Seção III (artigos 5 a 16) é suprimida e substituída pelos seguintes artigos:

"Seção III - documentação relativa a mercadorias.

Artigo 5

1. No transporte de mercadorias deve ser emitido um conhecimento aéreo.

2. O emprego de qualquer outro meio que contenha as informações relativas ao transporte a ser executado poderá, mediante consentimento do expedidor, substituir a emissão do conhecimento aéreo. Se esses outros meios forem utilizados, o transportador entregará ao expedidor, quando este solicitar, um recibo da mercadoria que permita a identificação do embarque e o acesso aos dados registrados por esses outros meios.

3. A impossibilidade de utilizar, nos pontos de trânsito e de destino, de outros meios que permitam constatar as informações relativas ao

transporte, mencionadas no item 2º do presente artigo, não autorizará o transportador a recusar as mercadorias para transporte.

Artigo 6.

(1) O conhecimento aéreo será feito, pelo expedidor, em tres vias originaes, o entregue com a mercadoria.

(2) A primeira via, que terá a indicação "do transportador" será assignada pelo expedidor. A segunda via, que terá a indicação "do destinatario", será assignada pelo expedidor e pelo transportador, e acompanhará a mercadoria. A terceira via será assignada pelo transportador e por este entregue ao expedidor após aceite da mercadoria.

(3) A assignatura do transportador deverá ser lançada no momento do aceite da mercadoria.

(4) A assignatura do transportador poderá ser feita por cancella; a do expedidor poderá ser impressa, ou feita por cancella.

(5) O transportador que fizer conhecimento aéreo a pedido do expedidor considera-se haver operado por conta deste salvo prova em contrario.

MODIFICADO pelo Decreto 56.463/65, com o seguinte teor:

Artigo V

No artigo 6 da Convenção:

A alínea 3 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"3. A assinatura do transportador deve ser aposta antes do embarque a mercadoria a bordo da aeronave".

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 6

1. O conhecimento aéreo será emitido pelo expedidor em três vias originais.

2. A primeira via que terá a indicação "para o transportador", será assinada pelo expedidor. A segunda via que terá a indicação "para o destinatário", será assinada pelo expedidor e pelo transportador. A terceira via será assinada pelo transportador e por este entregue ao expedidor após o aceite da mercadoria.

3. As assinaturas do transportador e do expedidor poderão ser impressas ou substituídas por um carimbo.

4. Se o transportador, a pedido do expedidor, emitir o conhecimento aéreo, considera-se, até prova em contrário, que agiu em nome do expedidor.

Artigo 7.

Quando houver mais de um volume, o transportador de mercadorias terá o direito de exigir, do expedidor, conhecimentos aereos distintos.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 7

Quando houver vários volumes:

- a) o transportador de mercadorias tem o direito de solicitar ao expedidor a emissão de conhecimentos aéreos distintos;
- b) o expedidor tem o direito de solicitar ao transportador a entrega de recibos distintos, quando forem utilizados os outros meios previstos no item 2º do artigo 5.

Artigo 8.

O conhecimento aereo deverá mencionar:

- a) o lugar em que foi creado e a data em que foi feito;
- b) os pontos de partida e destino;
- c) as paradas previstas, ressalvada ao transportador a faculdade de estipular que as poderá alterar, em caso de necessidade, sem que essa alteração retire ao transporte o caracter de internacional;
- d) o nome e o endereço do expedidor;
- e) o nome e o endereço do primeiro transportador;
- f) o nome e o endereço do destinatario, se couber;
- g) a natureza da mercadoria;
- h) o numero, o modo de embalagem, as marcas particulares ou numeração dos volumes;
- i) o peso, a quantidade, o volume ou dimensões da mercadoria;
- j) o estado aparente da mercadoria e da embalagem;
- k) o preço do transporte, se estipulado, a data e o lugar do pagamento, e o nome da pessoa que o effectuará;
- l) se a mercadoria é expedida contra pagamento no acto da entrega, o preço da mercadoria e, eventualmente, a importancia das despesas;
- m) a importancia do valor declarado, de conformidade com o artigo 22, alinea 2;
- n) o numero de vias do conhecimento aereo;
- o) os documentos entregues ao transportador para acompanharern o conhecimento aereo;
- p) o prazo de transporte e a indicação summaria do trajecto a seguir (via), se forem estipulados;
- q) a declaração de que o transporte está sujeito ao regime de responsabilidade estabelecido na presente Convenção

MODIFICADO pelo Decreto 53.463/65, com o seguinte teor:

Artigo VI

O artigo 8 da Convenção é suprimido e substituído pela seguinte disposição:

"O conhecimento aéreo deve mencionar:

- a) a indicação dos pontos de partida e destino;

b) se os pontos de partida e destino estiverem situados no território da mesma Alta Parte Contratante e havendo uma ou várias escalas previstas no território de outro Estado, a indicação de uma destas escalas;

c) uma declaração indicando aos expedidores que, se o ponto de destino ou uma escala se encontrarem num país que não o de partida, o transporte pode ser regido pela Convenção de Varsóvia que, em geral, limita a responsabilidade dos transportadores em caso de perda ou avaria das mercadorias".

Artigo VII

O artigo 9º da Convenção é suprimido e substituído pela seguinte disposição:

"Se, com o consentimento do transportador, forem embarcadas mercadorias a bordo da aeronave sem o respectivo conhecimento aéreo, ou se este não contiver a declaração prescrita pelo art. 8º, alínea c), ao transportador não assistirá o direito de se prevalecer das disposições do art. 22, alínea 2".

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 8

O conhecimento aéreo e o recibo da mercadoria deverão conter:

- a) a indicação dos pontos de partida e destino;
- b) se os pontos de partida e destino estiverem situados no território de uma única Alta Parte Contratante, e, havendo uma ou várias escalas previstas no território de outro Estado, a indicação de uma parte dessas escalas;
- c) o peso da mercadoria.

Artigo 9.

Se o transportador aceitar mercadoria sem o respectivo conhecimento aéreo, ou se este não contiver todas as indicações do artigo 8 [a) até i), inclusive, e q)]; não lhe assistirá o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção que lhe excluem ou limitam a responsabilidade.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 9

A inobservância dos artigos 5 a 8 não afeta nem a existência nem a validade do contrato de transporte, que será, não obstante, sujeito às regras da presente Convenção, inclusive àquelas relativas ao limite de responsabilidade.

Artigo 10.

1). O expedidor responde pela exactidão das indicações e declarações, que exarar no conhecimento aéreo, concernentes á mercadoria.

2). Será responsável por todo o dano que, em consequência de suas indicações ou declarações irregulares, inexactas ou incompletas, venha a sofrer o transportador, ou qualquer outra pessoa.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 10

1. O expedidor é responsável pela exatidão das indicações e declarações relativas à mercadoria feitas por ele ou em seu nome no conhecimento aéreo, bem como por aquelas fornecidas ou feitas por ele ou em seu nome ao transportador para inclusão no recibo da mercadoria ou para inclusão nos registros conservados pelos outros meios previstos no item 2º do Artigo 5.

2. O expedidor é responsável por qualquer dano sofrido pelo transportador ou por qualquer outra pessoa perante a qual o transportador é responsável, em virtude de indicações e declarações irregulares, incompletas ou incorretas fornecidas ou feitas pelo expedidor ou em seu nome.

3. Salvo as disposições dos itens 1º e 2º do presente artigo, o transportador é responsável por qualquer dano sofrido pelo expedidor, ou por qualquer pessoa, perante a qual o expedidor é responsável, em virtude de indicações e declarações irregulares, incorretas ou incompletas feitas pelo transportador ou em seu nome no recibo da mercadoria ou nos registros conservados pelos outros meios previstos no item 2º do artigo 5.

Artigo 11.

1). O conhecimento aéreo fará fé, salvo prova em contrário, da conclusão do contrato, do recebimento da mercadoria e das condições do transporte.

2). As enunciações do conhecimento aéreo relativas ao peso, dimensões e embalagem da mercadoria, assim como ao número dos volumes, farão fé, salvo prova em contrário; as que disserem respeito à quantidade, volume e estado da mercadoria só farão prova contra o transportador se a verificação dellas for por elle feita na presença do expedidor, e exarada no conhecimento aéreo, ou se se tratar de enunciações relativas ao estado aparente da mercadoria.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 11

1. O conhecimento aéreo e o recibo da mercadoria farão fé, salvo prova em contrário, da conclusão do contrato, do recebimento da mercadoria e das condições de transporte neles contidas.

2. As indicações constantes no conhecimento aéreo e no recibo da mercadoria, relativas ao peso, às dimensões e à embalagem da mercadoria, bem como ao número de volumes, farão fé, salvo prova em contrário; às indicações relativas à quantidade, ao volume e ao estado

da mercadoria só farão prova contra o transportador se a verificação delas for por ele feita na presença do expedidor e exarada no conhecimento aéreo, ou se tratar de indicações relativas ao estado aparente da mercadoria.

Artigo 12.

(1) Sob condição de cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato de transporte, terá o expedidor o direito de dispor da mercadoria, seja retirando-a no aerodromo de partida ou destino, seja detendo-a em viagem por ocasião do algum pouso, seja fazendo-a entregar, no lugar de destino ou durante a viagem, a pessoa diferente do destinatário indicado no conhecimento aéreo, seja exigindo a sua devolução ao aerodromo de partida, contanto que o exercício desse direito não prejudique o transportador ou os demais expedidores, e que ele satisfaça as despesas que daí decorrerem,

(2) Se for impossível executar as ordens do expedidor, deverá o transportador avisá-lo imediatamente.

(3) Se o transportador der execução às ordens do expedidor, sem lhe exigir apresentação da respectiva via do conhecimento aéreo, responderá, salvo recurso contra o expedidor, pelo dano que daí resultar para quem estiver regularmente de posse do conhecimento aéreo.

(4) O direito do expedidor cessa no momento em que começa o do destinatário, de conformidade com o artigo 13. Todavia, se o destinatário recusar o conhecimento aéreo, ou a mercadoria, ou não puder ser encontrado, recobrará o expedidor o seu direito de disposição;

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 12

1. Sob condição de cumprir todas as obrigações decorrentes do contrato de transporte, terá o expedidor o direito de dispor da mercadoria, seja retirando-a do aeroporto de partida ou destino, seja retendo-a em viagem por ocasião de algum pouso, seja fazendo-a entregar no lugar de destino ou durante a viagem a pessoa diferente do destinatário inicialmente indicado, seja exigindo a sua devolução ao aeroporto de partida, contanto que o exercício desse direito não prejudique o transportador ou os demais expedidores e que ele satisfaça as despesas que daí decorrerem.

2. Se for impossível executar as ordens do expedidor, deverá o transportador avisá-lo imediatamente.

3. Se o transportador der execução às ordens do expedidor sem exigir apresentação da respectiva via do conhecimento aéreo ou do recibo da mercadoria entregue ao expedidor responderá pelo dano que daí resulta para quem estiver regularmente de posse do conhecimento aéreo ou do recibo da mercadoria, ressalvado a ação de regresso contra o expedidor.

4. O direito cessa no momento em que começa o do destinatário, de conformidade com o artigo 13. Todavia, se o destinatário recusar a

mercadoria, ou se não puder ser encontrado, recobrará o expedidor o seu direito de disposição.

Artigo 13.

(1) Salvo nos casos indicados no artigo precedente, o destinatário tem o direito de exigir, logo que chegue a mercadoria ao ponto de destino, que o transportador lhe transmita o conhecimento aéreo e lhe faça entrega da mercadoria, mediante pagamento da importância dos créditos e execução das condições de transporte indicadas no conhecimento aéreo.

(2) Salvo estipulação em contrário, deverá o transportador avisar o destinatário logo que chegar a mercadoria.

(3) Reconhecendo o transportador a perda da mercadoria, ou não havendo esta chegado sete dias após a data em que devia ter chegado, fica o destinatário autorizado a exercer, contra o transportador, os direitos que derivam do contrato de transporte.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 13

1. Salvo nos casos indicados no artigo precedente, o destinatário tem o direito de exigir, logo que chegue a mercadoria ao ponto de destino, que o transportador lhe entregue a mercadoria mediante o pagamento da importância dos créditos e cumprimento das condições de transporte.

2. Salvo estipulação em contrário, deverá o transportador avisar o destinatário logo que chegar a mercadoria.

3. Reconhecendo o transportador a perda da mercadoria ou não havendo esta chegado sete dias após a data em que deveria ter chegado, fica o destinatário autorizado a exercer, contra o transportador, os direitos que derivam do contrato de transporte.

Artigo 14.

Poderão o expedidor e o destinatário, cada um em seu próprio nome, exercer todos os direitos que lhes são respectivamente conferidos pelos artigos 12 e 13, quer obrem no próprio interesse, quer no interesse de terceiros, com tanto que executem as obrigações impostas pelo contrato.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 14

Poderão o expedidor e o destinatário fazer valer todos os direitos que lhes são, respectivamente, conferidos pelos artigos 12 e 13, quer atuem no próprio interesse ou no interesse de terceiros desde que cumpram as obrigações impostas pelo contrato.

Artigo 15.

- (1) Em nada prejudicarão os artigos 12, 13 e 14 as relações do expedidor o do destinatário entre si, nem as de terceiros cujos direitos derivem do transportador ou do destinatário.
- (2) Qualquer cláusula derogatória das estipulações dos artigos 12, 13 e 14 deverá constar do conhecimento aéreo.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo IX

No art. 15 da Convenção - é acrescentada a alínea seguinte:

"3. Nada na presente Convenção impede a expedição de um conhecimento aéreo negociável."

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 15

1. Os artigos, 12, 13 e 14 não prejudicarão de maneira alguma as relações do expedidor e do destinatário entre si, nem as relações de terceiros, cujos direitos derivem do expedidor ou do destinatário.
2. Qualquer cláusula derogatória das estipulações dos artigos 12, 13 e 14 deverá constar do conhecimento aéreo ou do recibo da mercadoria.

Artigo 16.

- (1) O expedidor é obrigado a prestar as informações e juntar ao conhecimento aéreo os documentos que, antes da entrega da mercadoria, ao destinatário, sejam precisos para o cumprimento de formalidades de alfândega, de barreira ou de polícia; e será responsável, perante o transportador, por todos os danos que resultarem da falta, insuficiência ou irregularidade desses documentos e informações, salvo no caso de culpa do transportador, ou de seus prepostos.
- (2) O transportador não é obrigado a examinar se são exactos ou suficientes esses documentos e informações.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo 16

1. O Expedidor é obrigado a fornecer as informações e os documentos que sejam necessários para o cumprimento das formalidades de alfândega, de barreira ou de polícia antes da entrega da mercadoria ao destinatário. O expedidor é responsável perante o transportador, por todos os danos que resultarem da falta, insuficiência ou irregularidade dessas informações e documentos, salvo no caso de culpa do transportador ou de seus prepostos.

2. O transportador não é obrigado a examinar se são exatas ou suficientes essas informações e documentos”.

CAPÍTULO III.

Responsabilidade do transportador.

Artigo 17.

Responde o transportador pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corporea sofrida pelo viajante, desde que o acidente, que causou o dano, haja ocorrido a bordo da aeronave, ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque.

Artigo 18.

(1) Responde o transportador pelo dano ocasionado por destruição, perda ou avaria de bagagem despachada, ou de mercadorias, desde que o facto que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aereo.

(2) Transporte aereo, para os efeitos da alinea precedente, é o periodo durante o qual a bagagem, ou as mercadorias, se acham sob a guarda do transportador, seja em aerodromo, seja a bordo da aeronave, seja em qualquer outro lugar, em caso de pouso fóra de aerodromo.

(8) O periodo de transporte aereo não abrange nenhum transporte terrestre, maritimo ou fluvial, effectuado fóra de aerodromo. Todavia, se na execução do contracto de transporte aereo se effectua qualquer desses transportes, para o carregamento, a entrega ou a baldeação, presume-se que o dano resultou de facto ocorrido durante o transporte aereo, salvo prova em contrario.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo IV

O artigo 18 é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

Artigo 18

1. Responde o transportador pelo dano decorrente de destruição, perda ou avaria de bagagem despachada, desde que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo.

2. Responde o transportador pelo dano decorrente de destruição, perda ou avaria da mercadoria sob a condição única de que o fato que causou o dano haja ocorrido durante o transporte aéreo.

3. Entretanto, o transportador não será responsável se provar que a destruição, perda ou avaria da mercadoria resultar exclusivamente de um ou mais dos fatos seguintes:

a) natureza ou vício próprio da mercadoria;

b) embalagem defeituosa da mercadoria feita por pessoa que não o transportador ou seus prepostos;

c) ato de guerra ou conflito armado;

d) ato da autoridade pública executado em relação com a entrada, saída ou trânsito da mercadoria.

4. Transporte aéreo, para o efeito dos itens precedentes é o período durante o qual a bagagem ou as mercadorias se acham sob a guarda do transportador, seja em aeroporto, seja a bordo da aeronave, seja em qualquer outro lugar, em caso de pouso fora do aeroporto.

5. O período do transporte aéreo não abrange nenhum transporte terrestre, marítimo ou fluvial, efetuado fora do aeroporto. Todavia, quando na execução do contrato de transporte aéreo, se efetuar quaisquer desses transportes para o carregamento, a entrega ou a baldeação, presume-se que o dano resultou de fato ocorrido durante o transporte aéreo, salvo prova em contrário.

Artigo 19.

Responde o transportador pelo dano proveniente do atraso no transporte aéreo de viajantes, bagagem ou mercadorias.

Artigo 20.

(1) O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano, ou que lhes não foi possível tomá-las.

(2) No transporte de bagagem, ou de mercadorias, não será responsável o transportador se provar que o dano proveiu de erro de pilotagem, de condução da aeronave ou de navegação, e que, a todos os demais respeito, tomou, e tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo X

A alínea do art. 20 da Convenção é suprimida.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo V

O Artigo 20 da Convenção é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

"Artigo 20

No transporte de passageiros e de bagagem e no caso de dano ocasionado por atraso no transporte de mercadorias, o transportador não será responsável, se provar que tomou ou tomaram os seus prepostos, todas as medidas necessárias para que se não produzisse o dano ou que lhes não foi possível tomá-las".

ARTIGO 21.

Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada, ou que esta para elle contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo VI

O artigo 21 da Convenção, é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

1. No transporte de passageiros e de bagagem, se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada ou que esta para ele contribuiu, o tribunal poderá, em conformidade com sua lei, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador.
2. No transporte de mercadorias, o transportador é exonerado total ou parcialmente de responsabilidade na medida em que provar que a culpa da pessoa que pleiteia indenização ou da pessoa da qual deriva seu direito tenha causado o dano ou para ele contribuído”.

ARTIGO 22.

(1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, á importancia de cento e vinte e cinco, mil francos, por passageiro. Se a indemnização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquelle limite. Entretanto, por accordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade.

(2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cincoenta francos por kilogramma, salvo declaração especial de "interesse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importancia da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega.

(3) Quanto aos objectos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador.

(4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francez, constituído de sessenta e cinco e meio milligrammas do ouro, ao titulo de novecentos millesimos de mental fino. Ellas se poderão converter, em numeros redondos na moeda nacional de cada, paiz.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XI

O art. 22 da Convenção é suprimido e substituído pelas seguintes disposições.

Artigo 22

1. No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de duzentos e cinqüenta mil francos por passageiro. Se a indenização, segundo a lei do tribunal que conhecer da

questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acôrdo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite da responsabilidade.

2. a) No transporte de mercadorias, ou de bagagem registrada, a responsabilidade do transportador é limitada à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de "interêsse na entrega", feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Nêste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interêsse real que o expedidor tinha na entrega.

b) Em caso de perda, avaria ou atraso de uma parte das mercadorias ou da bagagem registrada, ou de qualquer objeto nelas contido, somente o pêso total do volume ou volumes em questão é tomado em consideração para determinar o limite de responsabilidade do transportador. Entretanto, quando a perda, avaria ou atraso de uma parte das mercadorias ou da bagagem registrada, ou de algum objeto nelas contido, atingir o valor de outros volumes compreendidos no mesmo talão de bagagem ou no mesmo conhecimento aéreo, o pêso total dêste volumes deve ser tomado em consideração para determinar o limite de responsabilidade.

3. Quanto aos objetos que o passageiro conservar sob sua guarda, limita-se a cinco mil francos por passageiro a responsabilidade do transportador.

4. Os limites estabelecidos pelo presente artigo não poderão impedir o tribunal de conceder ainda, em conformidade com sua lei, uma quantia correspondente ao total ou a parte das despesas e outras custas que o processo haja acarretado ao demandante. A disposição precedente não será aplicada quando o montante da indenização concedida, excluídas as despesas e outras custas do processo, não exceder a soma que o transportador tenha oferecido, por escrito, ao demandante, dentro de um prazo de seis meses a contar do fato causador dos danos, ou antes do início da ação, se esta fôr posterior a êsse prazo.

5. As quantias em francos no presente artigo consideram-se referentes a uma unidade monetária constituída de sessenta e cinco miligramas e meia de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Estas somas se poderão converter, em números redondos, na moeda nacional de cada país. A conversão destas somas em moedas nacionais, que não a moeda-ouro será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor-ouro destas moedas na data do julgamento".

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo VII

No artigo 22 da Convenção:

- a) no item 2º alínea a) são suprimidas as palavras "e de mercadorias",
- b) após o item 2º alínea a), é acrescentado o seguinte item:

"b) No transporte de mercadorias limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, salvo declaração especial de valor feita pelo expedidor no momento de confiar os volumes ao transportador e mediante pagamento de uma eventual taxa suplementar. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao valor real da mercadoria".

c) o item 2º, alínea b) passa a ser item 2º alínea C);

d) após o item 5º, é inserido o seguinte item:

"6) As quantias indicadas neste artigo em Direitos Especiais de Saque consideram-se referentes ao Direito Especial de Saque, tal como definido pelo Fundo Monetário Internacional. A conversão destas quantias em moedas nacionais será efetuada, em caso de ação judicial, segundo o valor destas moedas em Direitos Especiais de Saque na data do julgamento. O valor, em Direitos Especiais de Saque, da moeda nacional de uma Alta Parte Contratante que seja membro do Fundo Monetário Internacional, será calculado segundo o método de avaliação adotado pelo Fundo Monetário Internacional para suas operações e transações na data do julgamento. O valor em Direitos Especiais de Saque da moeda nacional de uma Alta Parte Contratante que não seja membro do Fundo Monetário Internacional será calculado na forma estabelecida por esta Alta Parte Contratante.

Entretanto, os Estados que não sejam membros do Fundo Monetário Internacional e cuja lei não permite a aplicação das disposições do item 2º alínea b) do artigo 22, poderão no momento de ratificação ou de adesão ou a qualquer tempo, declarar que o limite de responsabilidade do transportador em caso de ação judicial em seus territórios, é fixado em 250 unidades monetárias por quilograma. Esta unidade monetária, corresponde a sessenta e cinco miligramas e meio de ouro, ao título de novecentos milésimos de metal fino. Esta quantia se poderá converter em números redondos na moeda nacional de cada país. A conversão desta quantia em moeda nacional será efetuada segundo a lei do Estado em questão".

ARTIGO 23.

Será nulla, e de nenhum efeito, toda e qualquer cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade, ou estabelecer limite inferior no que lhe fixa a presente Convenção, mas a nulidade desta cláusula, não acarreta a do contrato, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XII

No art. 23 da Conversão, a disposição existente passa a ser a alínea 1ª, e a seguinte alínea 2 é acrescentada:

"2. A alínea 1^a do presente artigo não se aplica às cláusulas relativas à perda ou dano decorrente da natureza ou vício próprio das mercadorias transportadas."

ARTIGO 24.

(1) Nos casos previstos pelos arts. 18 e 19, toda acção de responsabilidade, qualquer que seja o título em que se funde, só poderá exercer-se nas condições e limites previstos pela presente Convenção.

(2) Nos casos previstos pelo artigo 17, também se aplicam as disposições da alínea precedente, sem prejuízo da determinação das pessoas que têm direito de acção, e dos direitos que lhes competirem.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo VIII

O artigo 24 da Convenção é suprimido e substituído pelo seguinte:

"Artigo 24

No transporte de passageiros e de bagagens, toda ação de responsabilidade, qualquer que seja o título em que se funde, só poderá ser exercida nas condições e limites previstos pela presente Convenção, sem que este fato prejudique a questão relativa às pessoas que têm direito de ação e de seus respectivos direitos.

3. No transporte de mercadorias, toda ação de reparação, qualquer que seja o título em que se funde, seja em razão da presente Convenção, seja em razão de um contrato ou de um ato ilícito, ou por qualquer outra causa, só poderá ser exercida nas condições e limites de responsabilidade previstos na presente Convenção, sem que este fato prejudique a questão relativa às pessoas que têm direito de ação e de seus respectivos direitos. Os limites de responsabilidade constituem um máximo e são intransponíveis quaisquer que sejam as circunstâncias que tenham dado origem à referida responsabilidade".

ARTIGO 25.

(1) Não assiste ao transportador o direito de prevalecer-se das disposições da presente Convenção, que lhe excluem ou limitam a responsabilidade, se o dano provém de seu dolo, ou de culpa, sua, quando, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, for esta considerada equivalente ao dolo.

(2) Outrossim, ser-lhe-ha negado esse direito se o dano houver sido causado, nas mesmas condições, por algum de seus propostos, no exercício de suas funções.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XIII

No art. 25 da Convenção - as alíneas 1 e 2 são suprimidas e substituídas pela seguinte disposição:

"Os limites de responsabilidade previstos no art. 22 não se aplicam se fôr provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos cometidas com a intenção de causar dano, ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano; com a condição de que, em caso de uma ação ou omissão de prepostos, seja igualmente provado que êste agiram no exercício de suas funções.

Artigo XIV

Depois do art. 25 da Convenção, é inserido o seguinte artigo:

"Artigo 25 A

1. Se fôr intentada uma ação contra um preposto do transportador, por motivo de um dano mencionado na presente Convenção, êste preposto, se provar que agiu no exercício de suas funções, poderá se prevalecer dos limites de responsabilidade que podem ser invocados pelo transportador em virtude do art. 22.

2. O montante total da indenização que, nêste caso, pode ser obtido do transportador e de seus prepostos não deve exceder os referidos limites.

3. As disposições das alíneas 1 e 2 do presente artigo não se aplicam se fôr provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do preposto, cometida com a intenção de causar dano ou temerariamente e com consciência de que provavelmente causaria dano."

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo IX

O artigo 25 da Convenção é suprimido e substituído pelo seguinte:

"Artigo 25

No transporte de passageiros e de bagagem, os limites de responsabilidades previstos no artigo 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometida com a intenção de causar dano ou temerariamente, e com consciência de que provavelmente causaria dano; todavia, no caso de ação ou omissão de prepostos, dever-se-á provar, igualmente, que agiram no exercício de suas funções".

Artigo X

O item 3º do Artigo 25 A Convenção é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

"3. No Transporte de passageiros e de bagagem, não se aplicam as disposições dos itens 1º e 2º do presente artigo se for provado que o dano resulta de ação ou omissão do preposto, cometida com a intenção de causar dano ou temerariamente e com consciência que provavelmente causaria dano".

ARTIGO 26.

(1) Salvo prova em contrario, presumem-se entregues em bom estado, e de conformidade com o documento de transporte, as mercadorias e bagagem que o destinatario haja recebido sem protesto.

(2) Em isso de avaria, deverá o destinatario encaminhar o seu protesto ao transportador logo após a verificação da avaria, isto e, o mais tardar, dentro do prazo de três dias para a, bagagem e de sete dias para as mercadorias, a contar do respectivo recebimento. O protesto pelo atraso deverá ser feito o mais tardar, dentro de quatorze dias a contar daquelle em que a bagagem, ou mercadoria, haja sido posta á disposição do destinatario.

(3) Todo e qualquer protesto se formulará mediante resalva exarada no documento de transporte, ou mediante qualquer outro escripto; expedido dentro do prazo previsto para esse protesto;

(4) Não havendo protesto dentro dos prazos previstos não se admittirão quaesquer acções contra o transportador senão em caso de fraude deste.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XV

No art. 26 da Convenção - a alínea 2 é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"2. Em caso de avaria, deverá o destinatário encaminhar o seu protesto ao transportador logo após a verificação da avaria, isto é, o mais tardar, dentro do prazo de sete dias para a bagagem e de quatorze dias para as mercadorias, a contar do respectivo recebimento. O protesto pelo atraso deverá ser feito, o mais tardar, dentro de vinte e um dias e contar daquelle em que a bagagem ou mercadoria, haja sido posta à disposição do destinatário.

ARTIGO 27.

Por morte do devedor, a acção da responsabilidade exercer-se-ha contra o seus successores, dentro dos limites estabelecidos na presente Convenção.

ARTIGO 28.

(1) A acção de responsabilidade deverá intentar-se, á escolha do autor, no territorio de alguma, das Altas Partes Contractantes, sejam perante o tribunal do domicilio do transportador, de séde principal do seu negocio, ou do lugar onde possuir o estabelecimento par cujo intermedio se tenham realizado o contracto, seja perante o tribunal do lugar de destino.

(2) O processo será o da lei do tribunal, que conhecer da questão.

ARTIGO 29.

(1) A acção de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois annos, a contar da data de

chegada, ou do dia, em que a aeronave, devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte.

(2) O prazo será computado de accôrdo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão.

ARTIGO 30.

(1) Em caso de transporte que, compreendido na definição do artigo primeiro, alinea terceira, haja de ser executado successivamente por varios transportadores, cada transportador, que aceitar viajantes, bagagem ou mercadorias, fica sujeito ás regras da presente Convenção, e é considerado uma das partes do contracto de transporte, na medida em que esse contracto disser respeito á parte do transporte que se effectuar sob sua direcção.

(2) Em caso de transporte a que se refere a alinea precedente, o viajante, ou os que o succederem nos seus direitos, só terão direito de acção contra o transportador que haja effectuado o transporte durante o qual ocorreu o accidente, ou o atraso, salvo se, por estipulação expressa, o primeiro transportador assumiu a responsabilidade de todo o percurso.

(3) Em se tratando de bagagem ou mercadorias, o expedidor terá acção contra o primeiro transportador, e o destinatario, a quem couber direito á entrega, a terá contra o ultimo transportador; um e outro poderão, outrosim, accionar o transportador que haja effectuado o transporte durante o qual ocorreu a destruição, perda, avaria ou atraso. Esses transportadores serão responsaveis, solidariamente, para com o expedidor e o destinatario.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo XI

Após o artigo 30 da Convenção, o seguinte artigo é acrescentado:

"Artigo 30 A

Nenhuma das disposições da presente Convenção prejudga a questão relativamente a que a pessoa responsável, de acordo com a mesma, tenha ou não direito de regresso contra qualquer outra pessoa".

CAPÍTULO IV

Disposições relativas aos transportes combinados.

ARTIGO 31.

(1) Nos transportes combinados, isto é, effectuados parte por via aerea e parte por qualquer outro meio de transporte, se applicarão as estipulações da presente Convenção sómente ao transporte aereo, desde que este obedeça ás condições do artigo primeiro.

(2) Em caso de transportes combinados, nada, na presente Convenção, impedirá que as partes contractantes insiram nos documentos de transporte aereo condições relativas aos outros meios de transporte,

comtanto que se respeitem as estipulações da presente Convenção, no que concerne no transporte por via aerea.

CAPÍTULO V

Disposições geraes e finaes.

ARTIGO 32.

(1) São nullas quaesquer clausulas do contracto de transporte, e quaesquer accordos particulares anteriores ao damno, pelos quaes as partes contractantes pretendam derogar as regras da presente Convenção, quer por uma determinação da lei applicavel, quer par uma modificação das normas de competencia. Entretanto, no transporte de mercadorias, se admitirão as clausulas de arbitramento, nos limites da presente Convenção, desde que o arbitramento se haja de effectuar nos lugares da competencia dos tribunaes, previstos no artigo 28, alinea 1.

ARTIGO 33.

Na presente Convenção, nada impede que um transportador recuse celebrar contractos de transporte, ou estabeleça normas que não estejam em contradição com as disposições da presente Convenção.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo XII

O artigo 33 da Convenção é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

"Artigo 33

Com excepção do disposto no item 3º do artigo 5, nada impede na presente Convenção que um transportador recuse celebrar contratos de transporte ou que estabeleça normas que não estejam em contradição com as disposições na presente convenção".

ARTIGO 34.

Não se applica a, presente Convenção aos transportes aereos internacionaes effectuados a titulo de primeiros ensaios por empresas de navegação aérea, que visem o estabelecimento de linhas regulares de navegação aerea, nem aos transportes realizados em circunstancias extraordinárias, fóra de qualquer operação normal de exploração aerea.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XVI

O art. 34 da Convenção é suprimida e substituída pela seguinte disposição:

"As disposições dos arts. 3º a 9º, inclusive, relativas a títulos de transporte não são aplicáveis ao transporte efetuado em circunstâncias extraordinárias, fora de qualquer operação normal de exploração aérea.

MODIFICADO pelo Decreto 2861/98, com o seguinte teor:

Artigo XIII

O artigo 34 da Convenção, é suprimido e substituído pelas seguintes disposições:

"Artigo 34

As disposições dos artigos 3 e 8, inclusive, relativas a documentos de transporte não são aplicáveis ao transporte efetuado em circunstâncias extraordinárias, fora de qualquer operação normal de exploração aérea".

ARTIGO 35.

Onde quer que a presente Convenção se refira a dias compreendam-se dias corridos, não dias uteis.

ARTIGO 36.

A presente Convenção está redigida em francez, num só exemplar que ficará depositado nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da Polonia, e do qual será transmittida, por intermedio do Governo Polonez, cópia authenticada ao Governo de cada uma das Altas Partes Contractantes.

ARTIGO 37.

(1) A presente Convenção será ratificada. Os instrumentos de ratificação serão depositados nos arquivos do Ministério dos Negocios Estrageira da Polonia que notificará ao Governo das Altas Partes Contractantes deposito de Cada instrumento.

(2) Desde que a presente Convenção tenham sido ratificada por cinco Altas Parte Contractantes, entrará um vigor entre Ellas no nonagesimo dia a contar do deposito da quinta ratificação. Depois disso, começará a vigorar, entre as Altas Partes Contractantes, que já a tenham ratificado, e cada Alta Parte Contractante; que venha a depositar seu instrumento de ratificação, no norgesimo dia contar desse deposito.

(3) Competirá ao Governo da Republica da Polonia notificar ao Governo de cada uma das Altas Partes Contractantes a data da entradá em vigor da presente Convenção, assim como a do deposito de cada ratificação.

ARTIGO 38.

(1) Desde que entre em vigor a presente Convenção ficará aberta a adesão de quaesquer Estados.

(2) Effectuar-se-ha a adesão mediante notificação dirigida ao Governo da Republica da Polonia, que a comunicará ao Governo de cada uma das Altas Partes Contractantes.

(3) A adesão produzirá seus effeitos a partir do nonagesimo dia que se seguir á notificação feita no Governo da Republica da Polonia.

ARTIGO 39.

(1) Poderá cada uma, das Altas Partes Contractantes denunciar a presente Convenção mediante notificação dirigida no Governo da Polonia, que a communicará immediatamente ao Governo de cada uma das Altas Partes Contractantes.

(2) A denuncia produzirá seus effeitos seis mezes após a respectiva notificação, e exclusivamente em relação á Parte nunciante.

ARTIGO 40.

(1) As Altas Partes Contractantes poderão, no momento da assignatura, do deposito de ratificação, ou da adhesão, declarar que o assentimento que dão á presente Convenção não abrange as respectivas colonias, protectorados, territorios sob o mandato, ou qualquer outro territorio sujeito á sua soberania ou autoridade, ou qualquer outro territorio sob suserania, no todo ou em parte.

(2) Por conseguinte, poderão Ellas ulteriormente adherir, separadamente, em nome do todo ou de parte, de suas colonias, protectorados, territorios sob mandato, ou qualquer outro territorios sujeito á sua soberania, ou autoridade, ou qualquer outro territorio sob suserania, os quaes hajam sido excluidos da sua primeira declaração.

(3) Poderão, outrosim, em se conformando com as disposições da presente Convenção, denuncial-a separadamente, em relação no todo ou parte de suas colonias, protectorados, territorios sob mandato, ou qualquer outro territorio sujeito á sua soberania ou autoridade, ou qualquer outro territorio sob suserania.

MODIFICADO pelo Decreto 56463/65, com o seguinte teor:

Artigo XVII

Depois do art. 40 da Convenção é inserido o seguinte artigo:

"Artigo 40 A

1. No art. 37, alínea 2 e no art. 40, alínea 1^a, a expressão "Alta Parte Contratante" significa "Estado". Em todos os demais casos a expressão "Alta Parte Contratante" significa um Estado cuja ratificação ou adesão à Convenção tenha entrado em vigor e cuja denúncia não tenha entrado em vigor.

2. Para os fins da Convenção, a palavra "território" significa não somente o território metropolitano de um Estado, mas também todos os territórios representados por êste Estado no plano internacional."

ARTIGO 41.

Cada uma das Altas Partes Contractantes, nunca menos de dois annos após a entrada em vigor da presente Convenção, terá a faculdade de promover a reunião de nova Conferencia Internacional, para se estudarem os aperfeiçoamentos, que se possam introduzir na presente Convenção. Dirigir-se-ha, com esse fim, ao Governo da Republica Franceza, que tomará as providencias necessarias para preparar a Conferencia que se projectar.

Esta Convenção, feita em Varsovia, aos 12 de Outubro de 1929, fica aberta á assignatura até 31 de janeiro de 1930, Pela Allemanha: (...)

PROTOCOLLO ADDICIONAL AO ARTIGO 2

As Altas Partes Contractantes reservam-se, o direito de declarar, no momento da ratificação ou adesão, que o art. 2, alinea primeira, da presente Convenção, não se applicará aos transportes aereos internacionaes directamente effectuados pelo Estado, suas colonias, protectorados, territorial sob mandato, ou quaesquer outros sob sua soberania, suserania ou autoridade. Pela Allemanha: (...)

PROTOCOLLO FINAL

da segunda conferencia internacional de direito privado aereo. Os Delegados da Segunda Conferencia Internacional de Direito Privado Aereo reuniram-se em Varsovia, de 4 a 12 de Outubro de 1929, com o fim de discutir o projecto de Convenção relativa aos documentos de transporte aereo e á responsabilidade do transportador nos transportes internacionaes por aeronave, elaborado pela Comissão Internacional Technica de Peritos do Direito Aereo, constituida em virtude de uma moção da Primeira Conferencia Internacional de Direito Privado Aereo, realizada em Paris, de 27 de Outubro a 6 de Novembro de 1925.

As Delegações reunidas em Varsovia foram constituídas do seguinte modo:

...

Em firmeza do que, mandei passar esta Carta, que assino e é selada com o sêlo das armas da Republica e subscrita pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Dado no Palacio da Presidencia, no Rio de Janeiro, aos dez de março de mil novecentos e trinta e um, 110º da Independencia, e 43º da Republica. GETULIO VARGAS - Afranio de Mello Franco.

NOTAS DE RODAPÉ

1.Conforme nos expõe GIDDENS (2003, p. 17 a 29), estamos sendo impelidos para uma ordem global que ainda não é compreendida em sua plenitude. Ressalta que a globalização é um fenômeno novo e revolucionário que não se circunscreve à questão econômica, mas é política, tecnológica e cultural, tendo sido influenciada acima de tudo por desenvolvimentos nos sistemas de comunicação que remontam apenas ao final da década de 1960. A globalização é um conjunto complexo de processos, muitos contraditórios ou antagônicos, sendo parcialmente uma ocidentalização ou americanização, mas está se tornando cada vez mais descentralizada, submetida a nenhum grupo de nações. Há implicações para o estado-nação, que hoje diferentemente enfrentam perigos e riscos, que propriamente inimigos, no sentido anterior da guerra fria. As instituições em geral se tornaram inadequadas para as

funções que são chamadas a desempenhar. Caminhamos para uma ordem cosmopolita global, de maneira anárquica, fortuita e trazida por uma mistura de influências. O autor convida a reconstruir o que temos porque a globalização não é um acidente em nossas vidas, é uma mudança de nossas próprias circunstâncias de vida, é o modo como vivemos agora.

2. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque - Direito Constitucional Internacional: uma introdução, p.278.

3. SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, in Direito Tributário Atual, nº 17, p. 20.

4. É o que lemos em: “Mercosul cria rede para ligar Procons”, em <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi0407200420.htm>, acesso em 13/07/04.

5. BALLARINO, citado por MARQUES, assim dispõe sobre a limitação de responsabilidade: “Já para o mestre Pádua Tito Ballarino, a limitação da responsabilidade do transportador aéreo na Convenção de Varsóvia teria uma única finalidade: conseguir uma repartição do risco entre a coletividade dos passageiros, que renunciavam a uma reparação integral, mas que tinham a vantagem de pagar um bilhete de avião menos caro, do que se o transportador aéreo tivesse de fazer face a indenizações ilimitadas. A argumentação de Ballarino é reforçada pela doutrina tradicional, que vê a especialidade do regime da responsabilidade do transportador aéreo baseada justamente na renúncia (ou, se preferirem, no consentimento com a atividade de risco) por parte dos passageiros às normas ordinárias de responsabilidade. (...)”. MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p.171.

6. LORENZETTI, Ricardo Luis – Fundamentos do Direito Privado, p.422, 440 e 441.

7. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

8. “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V - defesa do consumidor;”

9. Art.7º, caput, CDC: “Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.”

10. São diplomas anteriores: Decreto 483 de 08.06.38 (antigo CBA) e Decreto 32 de 18.11.66 (segundo Código Brasileiro do Ar).

11. MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 159-160.
12. Art. 2º, CDC: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”
13. Art. 17, CDC: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”
14. JUNIOR, Alberto do Amaral – O Código de Defesa do Consumidor e as Cláusulas de Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional, p.71-72.
15. Súmula nº 161, STF: “Em contrato de transporte, é inoperante a cláusula de não indenizar.”
16. b) Natureza subjetiva, inversão do ônus da prova e elementos da responsabilidade: A responsabilidade do transportador aéreo prevista na Convenção de Varsóvia é uma responsabilidade subjetiva, baseada na culpa. O sistema básico da Convenção representa-se por duas normas, a) a da presunção de culpa do transportador aéreo (ônus), tanto em caso de morte, de ferimento ou de outra lesão corporal sofrida pelo viajante, como em caso de perda, destruição ou avaria das bagagens registradas e cargas; com a inversão do ônus da prova o passageiro não precisa provar a culpa do transportador, basta a simples existência do dano, mas a inexistência de culpa pode levar à desoneração do transportador; e b) a da limitação da responsabilidade do transportador. (...) Concluindo, trata-se, no sistema da Convenção de Varsóvia, da imposição de uma responsabilidade subjetiva, e não objetiva, como afirmam alguns, baseada na presunção de culpa juris tantum, que inverte o ônus da prova a favor do consumidor, mas que limita a responsabilidade total do transportador a patamares que, com veremos, são considerados baixos.”,(MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 172-173).
17. AGUIAR DIAS, José de - Da responsabilidade Civil, v.1., p.251.
18. AGUIAR DIAS, José de - Da responsabilidade Civil, v.1., p.253.
19. “Quanto à natureza do limite, cabe distinguir a tarifada da responsabilidade limitada. Na tarifação se presume o dano (evento morte, perda de um braço, de uma capacidade laborativa etc.) e se quantifica estes tipos de danos, na limitação não se presume o dano, este tem que ser provado, o limite opera somente com um quantum máximo, logo, se o dano comprovado for de menor valor, a indenização poderá ser fixada abaixo do limite máximo. (...) No caso do sistema da Convenção de Varsóvia, o limite previsto no art. 22 é um limite máximo, que não leva à presunção do dano, logo, estamos frente a uma responsabilidade limitada. Note-se, porém, que a Convenção não menciona, e portanto, não impede que se fixe, através de previsão no contrato ou em sentença judicial, valores inferiores ao limite máximo previsto.”, (MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 173).

20. Art. 22, 1., Convenção de Varsóvia: "1. No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de duzentos e cinquenta mil francos por passageiro. Se a indenização, segundo a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o passageiro fixar em mais o limite da responsabilidade."

21. Art. 25. No transporte de passageiros e de bagagem, os limites de responsabilidades previstos no artigo 22 não se aplicam se for provado que o dano resulta de uma ação ou omissão do transportador ou de seus prepostos, cometida com a intenção de causar dano ou temerariamente, e com consciência de que provavelmente causaria dano; todavia, no caso de ação ou omissão de prepostos, dever-se-á provar, igualmente, que agiram no exercício de suas funções".

22. Será nula, e de nenhum efeito, toda e qualquer cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade, ou estabelecer limite inferior no que lhe fixa a presente Convenção, mas a nullidade desta cláusula, não acarreta a do contracto, que continuará regido pelas disposições da presente Convenção.

23. MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 174-175.

24. "O Código Brasileiro de Aeronáutica, no Título VIII, contemplou diversas hipóteses de limitação de responsabilidade por dano aos passageiros e tripulantes (art. 257), à bagagem (art. 260), à carga (art. 262) e aos terceiros na superfície (art. 269). Os limites de indenização previstos neste Capítulo, não se aplicam se for provado que o dano resultou de dolo ou culpa grave do transportador ou dos seus prepostos. No caso de transporte aéreo internacional dispõe a Convenção de Varsóvia que o transportador responde pelo dano ocasionado por morte, ferimento ou qualquer outra lesão corpórea sofrida pelo viajante, sempre que o acidente haja ocorrido a bordo da aeronave ou no curso de quaisquer operações de embarque ou desembarque (art. 17). O transportador não será responsável se provar que tomou, e tomaram seus prepostos, as medidas necessárias para que não se produzisse o dano ou que não lhes foi possível tomá-las (art. 20).

Se o transportador provar que o dano foi causado por culpa da pessoa lesada ou que esta para ele contribuiu, poderá o tribunal, de conformidade com as disposições de sua lei nacional, excluir ou atenuar a responsabilidade do transportador (art. 21).

No transporte de passageiros, limita-se a responsabilidade do transportador à importância de 120.000 "francos-poincaré" (art. 22). O Protocolo de Haia elevou esse percentual para 250.000 "francos-poiconré" (art. 25). O "franco-poincaré", a que faz referência o art. 22, não tem cotação oficial, não se confundindo por isso com a moeda francesa ou com qualquer outra do mesmo nome. Cada "franco-poincaré" contém 0,05895 de ouro fino, o que em dólares norte-americanos equivaleria a 0,08 por franco.

A Convenção fulminou de nulidade toda cláusula tendente a exonerar o transportador de sua responsabilidade ao estabelecer limite inferior ao que foi por ela fixado (art. 23). O transportador que agir com dolo ou culpa grave não se beneficiará dos limites que a Convenção indica para o ressarcimento dos danos (art. 25).”, (JUNIOR, Alberto do Amaral – O Código de Defesa do Consumidor e as Cláusulas de Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional, p.72-73).

25. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

26. Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

27. MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p.185-186.

28. JUNIOR, Alberto do Amaral – O Código de Defesa do Consumidor e as Cláusulas de Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional, p.71.

Art. 2035, Parágrafo único, CC02, dispõe, in verbis: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”.

29. Quanto ao conceito de antinomia, destacamos: “O segundo termo técnico destacado é, pois, o de antinomia, vocábulo que, no seu sentido original da teologia e da ciência do Direito, indica a contradição, aparente ou real, entre duas leis ou dois princípios no momento da aplicação prática a um caso concreto (...). Definir as antinomias no direito como contradições aparentes ou reais entre duas normas de existência simultânea no mesmo ordenamento jurídico, no momento de sua aplicação a um caso concreto, será útil à análise que desejamos empreender, pois frisa justamente os aspectos tratados da matéria: o casuismo das soluções das contradições entre leis novas e anteriores e a noção da necessidade da manutenção da lógica do sistema. A antinomia, enquanto contradição, nega a coerência interna do sistema, forçando o intérprete a compatibilizar os dispositivos legais (possível em caso de antinomias meramente aparentes) (...) ou, não sendo isto possível, leva o aplicador da lei, em face impasse, a escolher uma, afastando a aplicação da outra (em caso de antinomias reais) (...).”, (MARQUES,

Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.517-518.).

30. A antinomia ocorrerá no campo de aplicação do CDC como lei especial, neste sentido: "No campo de aplicação subjetivo, verificamos que o CDC é lei especial, aplicável somente para consumidores em sua relação de consumo (relações com os fornecedores e não com outros consumidores); enquanto as normas contratuais aeronáuticas aplicam-se a todas as pessoas que contratarem com o transportador, sejam consumidores ou outros comerciantes (relações de direito civil ou comercial).", (MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 161.).

31. AGUIAR DIAS, José – Da Responsabilidade Civil, v.1, p.255 e nota 474.

32. "Art. 66. Compete à autoridade aeronáutica promover a segurança de voo, devendo estabelecer os padrões mínimos de segurança:...; Art. 87. A prevenção de acidentes aeronáuticos é da responsabilidade de todas as pessoas, naturais ou jurídicas, envolvidas com a fabricação, manutenção, operação e circulação de aeronaves, bem assim com as atividades de apoio da infra-estrutura aeronáutica no território brasileiro." (Lei nº 7.565, de 19/12/86).

33. "Como pudemos observar no primeiro capítulo deste livro, constitui o Código de Defesa do Consumidor verdadeiramente uma lei de função social (...) lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional. A entrada em vigor de uma lei de função social traz como consequência modificações profundas - e por vezes inesperadas - nas relações juridicamente relevantes na sociedade. (...) O texto do art. 7º, caput, é claro, não reivindicando para o CDC a exclusividade dos "direitos" concedidos ao consumidor. Outra será a posição se o Tratado, Lei ou Regulamento retira, limita ou impõe a renúncia aos direitos, que o sistema do CDC assegura ao consumidor. Neste caso, a aplicação do CDC será determinada por constituir-se no corpo de normas que assegura, segundo os novos parâmetros e valores orientadores, eficácia ao mandamento constitucional de proteção do consumidor. Assegura-se, em última análise, através da norma do art. 7º, CDC, a aplicação da norma que mais favorece o consumidor. (...) Ao nosso estudo interessa também o fato da defesa deste grupo difuso de indivíduos ter sido erigida a princípio limitador da atividade econômica (art. 170, V) (...). Efetivamente, prevê o art. 170 da Constituição Federal de 1988, em seu caput, que a ordem econômica tem como fundamento a livre iniciativa e como um de seus limites constitucionais justamente a defesa do consumidor (inc. V), assim como a livre concorrência (inc. IV).", (MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p. 505, 510 e 514.).

34. Art. 7º, CDC: "Art. 7º Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de

regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade."

35. "É fora de dúvida que o fornecimento de transportes em geral é atividade abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, por constituir modalidade de prestação de serviço.

No tocante à responsabilidade civil do transportador, dois aspectos merecem destaque: 1º) a criação de uma responsabilidade objetiva semelhante à do Decreto nº 2.681, de 1912, porém mais rigorosa, por afastar a possibilidade de se argüir o caso fortuito e a força maior, para excluí-la; 2º) a inexistência de limitação para a indenização, não havendo mais lugar para a chamada indenização tarifada, prevista para os casos de acidentes com aeronaves. ...

Observa-se que a semelhança está no fato de somente a culpa exclusiva do lesado (não a concorrente) ser aceita como causa exonerativa da responsabilidade. E a diferença, que torna mais rigorosa a responsabilidade regulada no Código de Defesa do Consumidor, é a de somente admitir as excludentes ali mencionadas, dentre as quais não se encontra o caso fortuito nem a força maior. ...

Como afirma Arruda Alvim, garantia constitucional desta magnitude possui, no mínimo, como efeito imediato e emergente, irradiado da sua condição de princípio erigido em nossa Carta Magna, o condão de inquinar de inconstitucionalidade qualquer norma que possa constituir óbice à defesa desta figura fundamental das relações de consumo, que é o consumidor. Em decorrência do estabelecido no art. 1º, ou seja, a normatização tratada no Código de Defesa do Consumidor é de ordem pública e interesse social, concluindo-se que os comandos dele constantes são de natureza cogente, ou seja, não é facultado às partes a possibilidade de optar pela aplicação ou não de seus dispositivos que, portanto, não se derrogam pela simples convenção dos interessados, exceto havendo autorização legal expressa (Código do Consumidor comentado, Revista dos Tribunais, 1991, art. 1º).", (GONÇALVES, Carlos Roberto – Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência, p. 216-219).

36. "Outra controvérsia que, no âmbito do tema enfocado neste trabalho, tem sido freqüente no Judiciário brasileiro é a que contrapõe a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor às normas limitadoras de indenização por extravio de carga estipuladas na Convenção de Varsóvia relativa ao transporte de passageiros e cargas, promulgada por meio do Decreto nº 20.704, de 24 de novembro de 1931.

O exame de acórdão originário do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro possibilita a perfeita compreensão da polêmica envolta nessa questão concreta. O Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis dessa Corte, no julgamento da Ação Rescisória n. 63/95, concluído em 1996, no qual foram vencidos o relator e o revisor, decidiu, em face de normas do Código de Defesa do Consumidor, pela inaplicabilidade de disposições da Convenção de Varsóvia, reiteradas no Código Brasileiro de Aeronáutica.

Na manifestação do, Juiz MELLO TAVARES, constou que, "sendo transporte aéreo serviço público concedido pela União (CF, art. 21, XII, c), as empresas que o exploram não podem ficar fora do regime de indenização integral estatuído no CDC, arts. 6º, I, IV, e 25. O STF, desde o julgamento do REsp. 80.004 (RTJ 83/809-848), firmou entendimento no sentido de que o tratado ou convenção, não obstante tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe às leis do país. Portanto, em face do conflito entre a Convenção de Varsóvia e a lei posterior (CDC), no caso, prevalece esta última vontade do legislador" (RT 736/377).

No mesmo julgado, o relator vencido, Juiz JAYRO FERREIRA, ao expressar a posição minoritária da doutrina e na jurisprudência, refletiu, de certa forma, o desconforto com a consolidação de entendimento que, em última instância, à revelia dos procedimentos usuais no Direito Internacional Público, especula com a possibilidade de denúncia tácita de tratado: "A Convenção de Varsóvia, relativa ao transporte aéreo de passageiros e cargas, foi recepcionada pelo Direito brasileiro. As Convenções, uma vez ratificadas, integram o direito interno, tomando-se as disposições legais nelas insertas de observância obrigatória, com supremacia sobre as normas legais de direito interno a respeito da mesma matéria. A referida Convenção, bem como o Código Brasileiro de Aeronáutica, adotaram, para o transporte aéreo de carga, o princípio da responsabilidade limitada. Essa limitação de responsabilidade constitui-se de regra e, excepcionalmente, não se aplica nas hipóteses em que, para o dano, tenha havido por parte da transportadora ou de seus prepostos conduta dolosa ou culposa grave, sendo de quem alega a prova a respeito. O acórdão que se busca rescindir, ao admitir a responsabilidade integral pela indenização da autora-transportadora, na ocorrência de simples ação ou omissão, portanto, de culpa simples, violou literalmente as disposições do art. 25 da Convenção de Varsóvia e o art. 248 do Código Brasileiro de Aeronáutica, sendo, como consequência, o aresto em questão rescindível, nos termos do art. 485, V, do CPC". (RT, 736/377)

O exame de um segundo acórdão, este do Superior Tribunal de Justiça, de 1995, possibilita a agregação de novos argumentos à controvérsia aqui analisada. Na apreciação do Recurso Especial nº 58.736--MG pela Terceira Turma do mencionado Tribunal, manifestou-se inicialmente o relator, Ministro EDUARDO RIBEIRO, em favor da admissibilidade do afastamento da aplicabilidade de tratado internacional: "Sustenta o recorrente, em bem lançadas razões, que não podem ser aplicadas as disposições da Convenção de Varsóvia, limitadoras da indenização no transporte aéreo, uma vez que supervenientes a elas as constantes do Código de Defesa do Consumidor, estabelecendo regulamentação diversa. Reporta-se, especificamente, aos arts. 14, 25 e 54. O acórdão recorrido rejeitou essa alegação, com base em que não houve denúncia do tratado e esse haverá de prevalecer quando posto em confronto com norma de direito interno. Considero que tem razão o recorrente quando combate a doutrina sustentada na decisão impugnada, que não

corresponde ao entendimento hoje mais aceito. O tratado não se revoga com a edição de lei que contrarie norma nele contida. Rege-se pelo Direito Inter-nacional e o Brasil a seus termos continuará vinculado até que se desligue mediante os mecanismos próprios. Entretanto, perde eficácia quanto ao ponto em que exista a antinomia. Internamente prevalecerá a norma legal que lhe seja posterior". (LEX, 85/112, set. 1996)

Porém, logo em seguida, o relator resgata o argumento da prevalência da norma especial em relação à geral para sustentar, no caso, a preservação da eficácia das disposições da Convenção de Varsóvia: "Ocorre que, tendo em vista a sucessão temporal das normas, para saber qual a prevalente aplicam-se os princípios pertinentes que se acham consagrados na Lei de Introdução ao Código Civil. No caso, o estabelecido pela Convenção constitui Lei Especial que não se afasta pela edição de outra, de caráter geral. As normas convivem, continuando as relações, de que cuida a especial, a ser por ela regidas. E não há dúvida alguma sobre o cunho de generalidade das regras contidas nos artigos invocados do Código de Defesa do Consumidor. Entendo, por essa razão, que a edição daquele não afasta a aplicabilidade das disposições especiais, relativas ao transporte aéreo internacional".(...)", (DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais, p.73 a 76).

37. "Em caso de antinomias reais, três são os critérios destacados pela doutrina e utilizados pela jurisprudência para solucioná-las: o cronológico, o hierárquico, o da especialidade. Note-se que os doutrinadores esforçam-se por deduzir tais critérios das normas positivas sobre a solução de conflitos no tempo, no caso a LICC de 1942, ainda em vigor, mas em verdade a origem de tais critérios é jurisprudencial e doutrinária, anterior às próprias codificações e sua idéia de sistema exaustivo e perfeito. ...

Para Bobbio, se o aplicador da lei tem de escolher entre priorizar o critério cronológico ou o critério hierárquico, deverá considerar como claramente prevalente o critério hierárquico. Se, porém, a decisão é entre o critério cronológico e o da especialização, a resposta já não é tão simples. A jurisprudência costuma presumir que prevalecerá o critério da especialização (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Assim, o conflito entre uma lei geral-posterior e uma lei especial-anterior seria resolvido pela presunção que o legislador sabia do regime especial e não quis afastá-lo pela nova lei geral, pois o regime especial propiciaria maior justiça do que os gerais. Trata-se, porém, de uma presunção, arraigada, sem dúvida, ao espírito dos juristas, mas que, segundo o mestre italiano, não é absoluta, pois a nova lei geral pode muito bem querer modificar o sistema, passar do privilégio à abolição do privilégio para maior justiça social, prevalecendo sua aplicação quase por uma questão teleológica .(...)

Em caso de conflito entre as soluções propostas pelo critério hierárquico e o da especialização, prevalece o critério hierárquico sobre o da especialização, mas também certas relativizações são necessárias. A

jurisprudência tende a conceder prevalência às normas especiais, sempre que não em conflito com a Constituição, e sempre que o regime particular realmente se justifique, não constituindo mero privilégio de um grupo político, econômico ou socialmente forte. (...)”(MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.521-522 e p. 535-536).

38. “Por fim, devemos mencionar a nossa opinião que mesmo contrato regulados por leis especiais submetem-se às normas gerais do CDC, isto em virtude do caráter de normas de ordem pública interna que estas normas assumem (art. 1.º). O espírito protetor do CDC exige que suas normas sobre cláusulas abusivas, por exemplo, sejam aplicadas para anular cláusula presente em contrato de transporte aéreo, que exclui o direito de indenização do consumidor por vícios ou fato do serviço, mesmo que tal cláusula fosse permitida pela Lei específica, Lei 7.565, de 19.12.1986.(...) O caso é basilar, pois a autonomia de vontade antes assegurada e protegida em lei, foi afastada por norma de ordem pública, posterior e com fins sociais. Assim tem decidido a jurisprudência brasileira, em especial o STJ, (...) que supera a indenização tarifada do transportador, mesmo em contratos de transporte aéreo, e aplicam o CDC, com sua responsabilidade contratual ampla e ilimitada por danos materiais e morais.(...) Assim ensina a jurisprudência: “A indenização pelos danos material e moral decorrentes do extravio de bagagem em viagem aérea doméstica não está limitada à tarifa prevista no Código Bras de Aeronáutica, revogado, nessa parte, pelo Código de Defesa do Consumidor” (REsp. 156.240-SP, DJ 12.02.2001). (...)”

As normas presentes nas leis especiais continuam válidas para regular todos os contratos civis ou comerciais a que se destinam: tratando-se de contrato de consumo, sua aplicação será afastada naquilo que incompatíveis com o espírito protetor do CDC (...) Em resumo, a jurisprudência brasileira tem demonstrado um grande tendência de compatibilizar as normas das leis especiais anteriores com o CDC, interpretando as normas especiais sob “a luz” do CDC e evitando a antinomia direta, pleiteando a convivência de ambas as normas. (...)”, (MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.542-544).

39. “Dir-se-á que a responsabilidade foi estabelecida, no Código de Defesa do Consumidor em termos genéricos, e que norma genérica não revoga a de caráter especial. No entanto, como pondera Caio Mário da Silva Pereira, não se pode dizer “que uma lei geral nunca revogue uma lei especial, ou vice-versa, porque nela poderá haver dispositivo incompatível com a regra especial, da mesma forma que uma lei especial pode mostrar-se incompatível com dispositivo inserto em lei geral”. Ao intérprete, acrescenta, “cumpre verificar, entretanto, se uma nova lei geral tem o sentido de abolir disposições preexistentes” (Instituições, cit., p. 92-3).

De acordo com a Lei de Introdução ao Código Civil (art. 2º, §1º), quando a lei nova passa a regular inteiramente a matéria versada na lei anterior, todas as disposições desta deixam de existir vindo a lei

revogadora substituir inteiramente a antiga. Assim, "se toda uma província do direito é submetida a nova regulamentação, desaparece inteiramente a lei caduca, em cujo lugar se colocam as disposições da mais recente" (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade, cit., p. 92).", (GONÇALVES, Carlos Roberto – Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência, p. 216-219).

40. "Várias regras têm sido utilizadas ao longo do tempo na resolução de conflitos temporais de leis ou mesmo naqueles que envolvam tratados internacionais. Assim é que algumas teses, como as da *lex posterior derogat priori* ou da *lex specialis derogat legi generali*, já vem se mantendo há bastante tempo, influenciando a interpretação relativa ao conflito de leis no tempo. A Convenção de Viena de 1969 não se prendeu, percebe-se, de modo muito firme a essas disposições, estabelecendo regras próprias para o problema da aplicação de tratados sucessivos sobre a mesma matéria.

A primeira delas, constante do § 2º do seu art. 30, diz respeito à vinculação expressa de um tratado internacional a outro anterior ou posterior. Segundo esse dispositivo, quando um tratado estipular que está subordinado a outro tratado anterior ou posterior ou que não deve ser considerado incompatível com esse tratado, as disposições desse último tratado é que deverão prevalecer.

A regra seguinte, constante do § 3º, resolve o problema de tratados sucessivos sobre a mesma matéria e com partes idênticas às do compromisso anterior com a aplicação da regra *lex posterior derogat priori*. Segundo o referido dispositivo, quando todas as partes no tratado anterior são igualmente partes no tratado posterior, sem que o tratado anterior tenha cessado de vigorar ou sem que a sua aplicação tenha sido suspensa nos termos do art. 59, o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado posterior. Em caso de incompatibilidade prevalece, então, o tratado posterior. (...)

Quando as partes no tratado posterior não incluem todas as partes no tratado anterior, isso é, quando as partes no tratado anterior não estão todas no tratado posterior, a regra a ser aplicada será a seguinte: a) nas relações entre os Estados-Partes nos dois tratados, aplica-se o disposto no parágrafo 3º já analisado acima; b) nas relações entre um Estado-Parte nos dois tratados e um Estado-Parte apenas em um desses tratados, seja no anterior ou no posterior, o tratado em que os dois Estados são partes rege os seus direitos e obrigações recíprocos (§ 4º).", (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, p.649-650).

41. "Nos trabalhos preparatórios da Constituição brasileira de 1934 ficou rejeitado o anteprojeto de norma, inspirada na Carta espanhola de 1931, que garantisse entre nós o primado dos compromissos externos sobre as leis federais ordinárias. A jurisprudência, sem embargo, não cessou de oscilar até pouco tempo atrás, e a doutrina permanece dividida. Marotta Rangel, partidário do primado da norma

convencional, enumerou, entre autores de idêntico pensamento, Pedro Lessa, Philadelpho Azevedo, Vicente Ráo, Accioly e Carlos Maximiliano (...). Azevedo, quando ainda ministro do Supremo Tribunal Federal, em 1945, publicou comentário demonstrativo da convicção unânime da corte, àquela época, quanto à prevalência dos tratados sobre o direito infraconstitucional (...).

De setembro de 1975 a junho de 1977 estendeu-se, no plenário do Supremo Tribunal Federal, o julgamento do RE 80.004, em que assentada, por maioria, a tese de que, ante a realidade do conflito entre tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deve ter sua prevalência garantida pela Justiça – sem embargo das consequências do descumprimento do tratado, no plano internacional.”, (REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público, p.106).

42. DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais, p. 86 e 87.

43. “LUÍS ROBERTO BARROSO sintetiza em duas assertivas uma das diretrizes atuais do direito brasileiro sobre a questão: “A) Os tratados internacionais são incorporados ao direito interno em nível de igualdade com a legislação ordinária. Inexistindo entre o tratado e a lei relação de hierarquia, sujeitam-se eles à regra geral de que a norma posterior prevalece sobre a anterior. A derrogação do tratado pela lei não exclui eventual responsabilidade internacional do Estado, se este não se valer do meio institucional próprio de extinção de um tratado, que é a denúncia. B) O tratado celebrado na vigência de uma Constituição e que seja com ela incompatível, do ponto de vista formal (extrínseco) ou material (intrínseco), é inválido e sujeita-se à declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, por qualquer órgão judicial competente, sendo tal decisão passível de revisão pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário. O tratado que se encontrar em vigor quando do advento de um novo texto constitucional, seja este fruto do poder constituinte originário ou derivado, será tido como ineficaz, se for com ele incompatível” (...).

Paralelamente a essa opção pelo critério da norma mais recente, verifica-se, como uma segunda diretriz adotada pelo direito brasileiro na matéria de precedência, o recurso ao critério da especialidade, pelo qual o tratado internacional, se dotado do atributo da especialidade, prevalece em face da lei interna de abrangência geral, mas é superado, se norma geral, por aquela de sentido especial. Assim, tratado internacional e lei interna convivem no âmbito da ordem jurídica brasileira e, do ponto de vista hierárquico, equiparam-se, prevalecendo, em caso de disposições antagônicas, a norma mais recente, configurando-se a aplicação do princípio *lex posterior derogat priori*, ou, então, a norma especial em face da de índole geral. (...)

Daí a adoção, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de construção teórica - completamente estranha à lógica do Direito Internacional Público, é bom que se ressalve (...) - segundo a qual a lei posterior ao tratado e que lhe seja contrária afasta a efetividade da

regra convencional internacional (...).", (DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais, p. 108, 109 a 111).

44. "Esta questão tem sua origem na polêmica entre os defensores do "dualismo" e do "monismo". Segundo os "dualistas", encabeçados por Triepel (...), na Alemanha e Anzilotti (...), na Itália e, no Brasil, Irineu Strenger (...), a ordem jurídica nacional e a internacional seriam independentes, quer quanto a sua origem, quer quanto às relações de que tratam; assim, descabido seria falar em conflito entre normas das dois sistemas: se não há pontos de contato, inexistente conflito.

A tal entendimento contrapunham-se os "monistas", os quais reconheciam a existência de um único sistema jurídico, dali se desdobrando entre aqueles que davam prevalência às normas do direito internacional e outros que viam maior importância no direito interno. Representam a corrente monista os integrantes da Escola de Viena (Kelsen (...) e Verdross, que receberam, no País, o apoio de Marotta Rangel, Haroldo Valladão, Oscar Tenório e Celso de Albuquerque Mello. Não obstante divergências teóricas iniciais, "monistas" e "dualistas" evoluíram para versões "moderadas", sendo possível afirmar, com Rudolf Geiger (...), que hoje, suas divergências são, apenas, quanto aos princípios jusfilosóficos, não trazendo qualquer efeito quanto à solução de questões individuais.", (SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, p. 30).

45. "Como destacamos nas anteriores edições e agora reafirmamos, o ponto mais importante neste contexto é o reconhecimento hoje pela doutrina dualista moderada brasileira da não-superioridade dos Tratados e Atos Internacionais diante da Constituição Federal, em verdade fonte de aplicação e de validade do próprio Tratado (...). O Supremo Tribunal Federal, ainda sob a égide da norma constitucional de 1969, afirmou no RE 0109173/87, ser "Inadmissível a prevalência de Tratados e Convenções Internacionais contra o texto expresso da Lei Magna". E, em 1997, o STF reafirmou esta linha de convencimento usando o CDC e permitindo o ressarcimento por danos morais em caso de extravio de bagagens, não previsto expressamente na Convenção de Varsóvia, mas imposto pela nova Constituição, afirmando: "Indenização - Dano Moral - Extravio de mala em viagem aérea - Convenção de Varsóvia - Observação mitigada - Constituição Federal - Supremacia. O fato de a Convenção de Varsóvia revelar, como regra, a indenização tarifada por danos materiais não exclui a relativa aos danos morais. Configurados esses pelo sentimento de desconforto, de constrangimento, aborrecimento e humilhação decorrentes do extravio de mala, cumpre observar a Carta Política da República, incisos V e X do Art. 5º, no que se sobrepõe a tratados e convenções ratificados pelo Brasil" (RE 172.720/RJ, Min. Ma Aurélio, DJ 21.02.1997).

Da mesma forma, o STJ manifestou-se pela hierarquia superior da Constituição, em especial do art. 5º, XXXII, a embasar o Código de Defesa do Consumidor: "Editada lei específica, em atenção à Constituição (art. 5º, XXXII), destinada a tutelar os direitos do consumidor, e mostrando-se irrecusável o reconhecimento da existência

de relação de consumo, suas disposições devem prevalecer. Havendo antinomia, o previsto em tratado perde eficácia, prevalecendo a lei interna posterior que se revela com ele incompatível" (REsp. 169.000-RJ, Min. Costa Leite, j. 04.04.2000, DJ 14.08.2000). Da mesma forma, evolui o STJ para uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico brasileiro, (...) a distinguir entre os riscos típicos do transporte aéreo e os riscos em terra. (...)

Tendo identificado a antinomia entre a Convenção e o CDC, o STJ propôs ora a perda da eficácia da Convenção anterior, (...) ora a derrogação das normas do Tratado (...) ou uma nova interpretação "conforme a Constituição" da norma (...). Utilizando os arts. 6º, VI, 14, 17, 25 e 51, § 1º, II, a terceira turma do STJ (...) e, logo após, a segunda seção estabeleceram que: "Os limites indenizatórios constantes da Convenção de Varsóvia não se aplicam às relações jurídicas de consumo... deverá haver, necessariamente, a reparação integral dos prejuízos" (REsp. 257.833-SP).

Em especial em matéria de extravio de mercadoria (...) e de bagagem (...) em voo internacional o STJ estabeleceu sólida linha de prevalência do CDC em relação à indenização tarifada da Convenção de Varsóvia, incluindo na indenização integral o eventual dano moral. (...) Da mesma forma, a cláusula de eleição do foro foi considerada abusiva e o foro do consumidor prevaleceu. (...) Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu prevalência do art. 51, §1º, II, do CDC para declarar nula cláusula de limitação de responsabilidade do transportador aéreo por atraso em viagem internacional e estipular indenização por danos morais (art. 159, CCBBr.) contra o definido na Convenção de Varsóvia, com alteração do Protocolo de Haia (Resp. 235.678-SP). (...) Em caso de atraso de voo internacional, a maioria das decisões do STJ aplica o CDC (...) e presume o dano material e moral, mas algumas decisões utilizam a Convenção de Varsóvia (...) reinterpretada (...). Em caso de cancelamento de voo, o CDC é aplicado ao lado da Convenção de Varsóvia. (...)”, (MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.524-530).

46. “A superioridade das normas constitucionais impõe-se em relação às demais normas que integram o ordenamento jurídico. Admitir que o princípio da defesa do consumidor não tem força vinculante significaria negar validade à própria Constituição. Com isso cai por terra a afirmação de que haveria um suposto conflito entre o Código de Defesa do Consumidor, lei geral, e o Código Brasileiro de Aeronáutica, lei especial, solucionando-se tal colidência normativa pela predominância da lei especial.

Importa salientar, todavia, que, ainda que se cogite na existência de conflito de normas, o critério da especialidade, normalmente utilizado para resolver antinomia em questão, cede ante a clara intenção do legislador em sentido contrário (...). Na hipótese, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o objetivo visado foi submeter as relações de consumo à disciplina por ele instituída, excluindo a

aplicabilidade das normas que não atendam, de maneira ampla, os interesses dos consumidores. ...

Sob este ângulo, é incontestável a incompatibilidade entre alguns dispositivos da Convenção de Varsóvia com o Código de Defesa do Consumidor. Assim, por exemplo, o caso fortuito e a força maior são excludentes da responsabilidade do transportador aéreo, conforme o regime criado pela Convenção de Varsóvia. O Código de Defesa do Consumidor, no entanto, não os previu como excludentes da responsabilidade do fornecedor.

Deve-se registrar, ademais, a incompatibilidade entre o limite de responsabilidade do art. 22 da Convenção de Varsóvia e o princípio da prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos do art. 6º, VI, do CDC.", (JUNIOR, Alberto do Amaral – O Código de Defesa do Consumidor e as cláusulas de Limitação da Responsabilidade nos Contratos de Transporte Aéreo Nacional e Internacional, p.74-75).

47. SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, p. 31 e 32.

48. Art. 59, CF. "O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis."

49. ARAÚJO, Nádia de. Direitos Humanos e o Direito Internacional., p. 73 a 100.

50. ARAÚJO, Nádia de. Direitos Humanos e o Direito Internacional., p. 80 e 81.

51. ARAÚJO, Nádia de. Direitos Humanos e o Direito Internacional., p. 82, nota 43.

52. "Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

53. SILVA, José A. da. Curso de Direito Constitucional Positivo. SP: Malheiros, 95, p.500.

54. TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. SP: Malheiros, 94, p.147.

55. Art. 49, CF. "É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional; "

56. Art. 47, CF. "Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros."

57. FERREIRA FILHO, Manoel G. Do Processo Legislativo. SP: Saraiva, 95, p. 193.

58. DINIZ, Maria H. As Lacunas do Direito. SP: Saraiva, 99, p.197ss.

59. ARAÚJO, Nádia de. Direitos Humanos e o Direito Internacional., p. 81, nota 41.

60. Quanto à denúncia de tratados internacionais, citamos: “Tese do “princípio do ato contrário”: como lembra José Francisco Rezek, na década de 1970 travou-se um debate nos Estados Unidos acerca da competência do Presidente dos Estados Unidos para denunciar tratados internacionais. Barry Goldwater (entre outros) sustentou que, “se, nos termos da Constituição, a conclusão de um tratado depende de que se conjuguem a vontade do Presidente dos Estados Unidos e a de dois terços do Senado, há de entender-se que essas mesmas vontades devem estar reunidas para escorar o rompimento do compromisso”.

a) Tese de Clóvis Beviláqua: Em caso análogo acontecido no Brasil, o então consultor jurídico do Itamaraty emitiu parecer (acolhido pela União) no sentido de que, “se há no tratado uma cláusula, prevendo e regulando a denúncia, quando o Congresso aprova o tratado, aprova o modo de ser o mesmo denunciado; portanto, pondo em prática essa cláusula, o Poder Executivo apenas exerce um direito que se acha declarado no texto aprovado pelo Congresso. O ato da denúncia é meramente administrativo. A denúncia do tratado é modo de executá-lo, porquanto numa de suas cláusulas se acha consignado o direito de o dar por extinto”.

b) Tese de J.F. Rezek: segundo a qual o chefe de governo pode, por sua singular autoridade, denunciar tratados internacionais, haja vista que, onde for necessária uma conjugação de vontades para obrigar o Estado, basta que uma delas se manifeste contrariamente à subsistência do tratado para que o Estado dele se desobrigue (essa última tese será melhor examinada adiante).

Em linhas gerais, podemos assentar que há duas formas de se denunciar um tratado internacional no Brasil:

a) a primeira hipótese é a de o Congresso Nacional promulgar uma lei incompatível com o texto do tratado a ser extinto, o que, em vista da ausência de hierarquia entre tratados e leis ordinárias, implicará a prevalência da lei mais recente. Neste caso, é preciso ainda que conste um artigo na lei determinando ao Presidente da República que exteriorize a denúncia por meio de ato formal dirigido ao(s) Estado(s) denunciado(s), justamente para evitar a praticamente insolúvel incompatibilidade entre direito internacional e direito interno;

b) a segunda delas dar-se-ia por iniciativa do Presidente da República, sendo necessária deliberação do Congresso Nacional autorizando expressamente a denúncia, o que equivale à antiga tese do “ato contrário”, tão hostilizada pelo representante brasileiro na Corte Internacional de Haia. (...)”, (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de – A impossibilidade de Denúncia de Tratados Internacionais por ato Privativo do Presidente da República, p. 339-346).

61. “Na Havana, em 1928, celebrou-se entre outros compromissos uma Convenção sobre tratados, até hoje vigente entre oito países, embora superada, em sua notoriedade, pelo curso dos acontecimentos.

A Convenção de Viena sobre o direito dos tratados teve seu texto ultimado em 23 de maio de 1969. sua negociação envolvera cento e dez Estados, dos quais apenas trinta a dois firmaram, naquela data, o

documento. Mais de dez anos se passaram até que a Convenção de Viena, o grande tratado que se preparou com paciência, trabalho tenaz, e conjugação de talentos incomuns, para reger o destino de todos os demais tratados, entrasse em vigor, para Estados em número equivalente, de início, à quarta parte da comunidade internacional.". (REZEK, José Francisco. Direito Internacional Público, p.13).

62. ARAÚJO, Nádia de. Direitos Humanos e o Direito Internacional, p.74, nota 24.

63. CASSESE, Antonio. International Law, p.117.

64. "Codification treaties" como a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados podem ter os seguintes efeitos: efeito declaratório simplesmente codificando ou o especificando a existência de normas costumeiras; efeito cristizador trazendo a maturidade uma norma costumeira que ainda se encontra em formação; e efeito gerador, criando direito novo, contribuindo para a formação de novas normas costumeiras." (CASSESE, Antonio. International Law, p.137-138).

65. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, p. 642-643.

66. "Nesse sentido, a não-ratificação pelo País da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, de 1969, surge quase que como uma confissão dessa incoerência (...). A real dificuldade para a ratificação do repousar basicamente na regra do art. 27 da Convenção, direito interno e da observância de tratados internacionais: "Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito inter-no para justificar o descumprimento de um tratado. Esta regra não prejudica o art. 46". Este último artigo citado alude apenas à admissibilidade extrema da nulidade do consentimento do Estado quando alegada e caracterizada por ele próprio a violação a norma do direito interno de importância fundamental, própria da matéria relativa à competência para concluir tratado.

Curiosamente, o Brasil já é parte da Convenção de Havana sobre Tratados, de 1928, à qual estão vinculados diversos países das Américas, e cujas disposições em muito se assemelham ao artigo da Convenção de Viena acima transcrito. No diploma celebrado na capital cubana está disposto, no art. 10, que "nenhum Estado se pode eximir das obrigações do tratado ou modificar as suas estipulações, senão com o acordo pacificamente obtido dos outros contratantes". E mais, no art. 11: "Os tratados continuarão a produzir os seus efeitos, ainda quando se modifique a Constituição interna dos Estados contratantes. Se a organização do Estado mudar, de maneira que a execução seja impossível, por divisão de território ou por outros motivos análogos, os tratados serão adaptados às novas condições" (...). A Convenção é, no entanto, solenemente ignorada no direito brasileiro.". (DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais, p.80 e 81).

67. MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque - Direito Constitucional Internacional: uma introdução, p. 345-346.

68. "Nessa esteira é que o art. 27 da Convenção dispõe que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado". (...) É dizer, no que tange ao direito internacional positivo, a obrigação de cumprir os tratados de boa-fé vige apesar de qual-quer disposição a contrario sensu do direito interno. (...) Todos os poderes do Estado - não somente o Executivo e o Legislativo, mas também o Judiciário - devem respeito e obediência ao direito internacional. A sua não-observância acarreta a responsabilidade internacional do Estado, quase sempre esquecida pelos juizes e tribunais nacionais. Exemplo corriqueiro disso, materializando a prática de ilícito internacional, traduz-se naquela situação em que, por meio de medidas legislativas internas se pretende derrogar tratados internacionais, prática corrente naqueles países que igualam hierarquicamente o tratado à lei.(...) E não raro se vêem decisões de tribunais superiores induzindo a pensar que, no âmbito interno, legislar contrariamente ao conteúdo de um tratado anterior-mente assumido, deixando de fazer fé à palavra, seria legítimo desde que se tenham recursos suficientes e se esteja disposto a indenizar os prejuízos causados pelo Estado no âmbito internacional.(...) O raciocínio expressa um paralogismo que se apóia numa falsa e errônea idéia. A ordem internacional sempre prima sobre a interna, e tanto isso é verdade que, quando o legislador nacional produz normas que contradizem disposições de um compromisso internacional já assumido e, após isso, o Poder Judiciário não é capaz de superar a contradição, harmonizando aqueles preceitos, esta atitude final encontra reparo na ordem jurídica internacional, mediante a responsabilização e conseqüente condenação do Estado infrator. Se, por erro ou por falta de afinidade no tratado com as normas internacionais, os juízes internos não restabelecem a antiga ordem Jurídica, quem dará a última palavra será sempre o direito internacional, que, através do instituto da responsabilidade, condenará o Estado infrator, reconstituindo o direito violado. Trata -se de preceito que fora mencionado na decisão de 8 de maio de 1902 do Tribunal Arbitral El Salvador/Estados Unidos (R.S.A: XV, 477), e que vem sendo, desde então, reiterado pela jurisprudência nas instâncias internacionais.". (MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Observância e Aplicação dos Tratados Internacionais na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, p. 643,645-646).

69. "ARTICLE 3

Characterization of an act of a State as internationally wrongful

The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.

Commentary

(1) Article 3 makes explicit a principle already implicit in article 2, namely that the characterization of a given act as internationally wrongful is independent of its characterization as lawful under the internal law of the State concerned. There are two elements to this. First, an act of a State cannot be characterized as internationally wrongful unless it constitutes a breach of an international obligation,

even if it violates a provision of the State's own law. Secondly and most importantly, a State cannot, by pleading that its conduct as wrongful by international law. An act a State must be characterized as internationally wrongful if it constitutes a breach of an international obligation, even if the act does not contravene the State's internal law – even if, under that law, the State was actually bound to act in that way. (...)

The International Court has often referred to and applied the principle(...). For example in the Repartition for Injuries case (....), it noted that “[a]s the claim based on the breach of an international obligation on the part of the Member held responsible... the Member cannot contend that this obligation is governed by municipal law”. (...)

(4) (...). The International Law Commission's Draft declaration on rights and duties of States, article 13, provided that:

“Every State has the duty to carry out in good faith its obligations arising from treaties and other sources of international law, and it may not invoke provisions in its constitution or its laws as an excuse for failure to perform this duty.”(...)

(6) Similarly this principle was endorsed in the Vienna Convention on the Law of Treaties, article 27 of which provides that:

“A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.”

ARTICLE 4

Conduct of organs of a State

1. The conduct of any State organ shall be considered an act of that State under international law, whether the organ exercises legislative, executive, judicial or any other functions, whatever position it holds in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central government or of a territorial unit of the State.

2. An organ includes any person or entity which has that status in accordance with the internal law of the State.

Commentary

(1) Paragraph 1 of article 4 states the first principle of attribution for the purposes of State responsibility in international law – that the conduct of an organ of the State is attributable to that State. The reference to a “State organ” covers all the individual or collective entities which make up the organization of the State and act on its behalf. It includes an organ of any territorial governmental entity within the State on the same basis as the central governmental organs of that State: this is made clear by the final phrase. (...)

(5) The principle of the unity of the State entails that the acts or omissions of all its organs should be regarded as acts or omissions of the State for the purposes of international responsibility. It goes without saying that there is no category of organs specially designated for the commission of internationally wrongful acts, and virtually any State organ may be the author of such an act. The diversity of international obligations does not permit any general distinction between organs which can commit internationally wrongful acts and those which cannot.

This is reflected in the closing words of paragraph 1, which clearly reflect the rule of international law in the matter.

(6) Thus the reference to a State organ in article 4 is intended in the most general sense. It is not limited to the organs of the central government, to officials at a high level or to persons with responsibility for the external relations of the State. It extends to organs of government of whatever kind or classification, exercising whatever functions, and at whatever level in the hierarchy, including those at provincial or even local level. No distinction is made for this purpose between legislative, executive or judicial organs. (...)". (CRAWFORD, James – *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* / Cambridge University Press, 2002, p. 86-89; 93-95).

70. "a) A reação nos Estados Unidos e o fim da universalidade: Em 15.11.65, os Estados Unidos, pressionados por importante parte da opinião pública, que considerava que a aviação internacional não necessitava de proteção especial em relação à proteção merecida pelas vítimas, por associações de juristas, e por decisões jurisprudenciais da última década, apresentaram a notificação de sua denúncia à Convenção de Varsóvia. (...) Sob tal ameaça, e tendo em vista que, em se tratando de transporte aéreo, nenhum país do mundo é tão importante como os Estados Unidos da América, as normas da Convenção de Varsóvia começaram a relativizar-se.

De acordo com o Arrangement de Montreal dos Estados Unidos com as companhias aéreas filiadas à CAB e à IATA (...), um total de 80 companhias aéreas comprometeram-se a aumentar os limites da responsabilidade para vôos partindo, chegando ou com escalas nos Estados Unidos, para 75.000 dólares americanos e note-se, uma responsabilidade objetiva não baseada na culpa. Teoricamente o acordo interino de Montreal não anulou ou denunciou a Convenção de Varsóvia, pois que o art. 22 permitia que os limites previstos na Convenção fossem aumentados por acordo com os usuários, ora como são as companhias que redigem os contratos, sem discussão com os consumidores, passaram elas a incluir, para os vôos tocando o solo norte-americano, uma folha a mais em seu bilhete de passagem, contendo as novas regras.

b) A reação na Itália e o problema da constitucionalidade da Convenção de Varsóvia: Desde 1978, a Jurisprudência e os doutrinadores italianos manifestaram dúvidas sobre a constitucionalidade da lei interna, que, recebendo a norma da Convenção de Varsóvia, limitava a responsabilidade do transportador aéreo em caso de morte ou de dano à saúde ou à segurança a patamares considerados baixos. (...)

Tito Ballarino chega a afirmar que a decisão da Corte Constitucional (Arrêt 132, de 16.5.85) ab-rogou a regra da Convenção relativa à limitação da responsabilidade em caso de morte do passageiro, por violação ao direito fundamental à integridade da pessoa humana. A Corte teria examinado também o problema do tratamento inequitativo entre os passageiros do avião e os passageiros de outros meios de transporte

e concluído que aqueles não deveriam sofrer restrições a seus direitos fundamentais, em virtude da limitação permitida pela lei, ordinária que recebeu a Convenção. (...)

c) A reação na Alemanha e o controle do conteúdo e equidade do Contrato de transporte aéreo: Se os Estados Unidos, País precursor da responsabilidade objetiva, interessou-se na administração Kennedy pela proteção mais efetiva de seus cidadãos, a Alemanha, país de grande tradição no cumprimento do princípio de boa fé nas obrigações e no conseqüente amplo controle judicial do conteúdo dos contratos, não poderia deixar de fornecer um outro exemplo, que merece ser analisado. (...)

O Tribunal Alemão optou, portanto, para resolver o conflito em executar uma análise atenta e diferenciada do campo de aplicação das normas, acabou distinguindo entre cláusulas presentes nos contratos que simplesmente repetem ou declaram aplicável as normas da Convenção de Varsóvia e entre cláusulas outras, não meramente declaratórias. Conclui, então, que as cláusulas meramente declaratórias seriam regidas exclusivamente pela Convenção de Varsóvia, tendo em vista o dogma da superioridade anteriormente mencionado, o que afastaria a aplicação da lei nacional de proteção contra cláusulas abusivas. Mas todas as outras cláusulas presentes nos contratos aéreos recairiam no campo de aplicação da lei nacional e da Convenção, que não as regularia de forma final e exclusiva (*abschließend*), logo, o Tribunal a submeteu ao controle da *AGB-Gesetz* e declarou seis delas sem efeito frente ao consumidor. (...)" (MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p.176-180).

71. Sobre a interpretação na pós-modernidade, citamos: "Na pós-modernidade, o campo de aplicação é necessariamente flexível, pois engloba interesses e direitos difusos, coletivos, individuais homogêneos e individuais simples, ao mesmo tempo, é mutável, pois visa acompanhar as criações da prática contratual, com a nova conexidade dos contratos e vínculos, na sociedade de consumo. Bem se deduz dessas afirmações que delimitar o campo de aplicação de forma fixa para uma revogação é vontade pouco realista, pois a antinomia é tópica, mais aparente do que real, devendo o aplicador dar preferência a uma compatibilização das normas e aplicação simultânea das leis, "em diálogo", na bela expressão de Erik Jayme (...). Aqui a preocupação do direito é a legitimidade da solução, pois todas as normas em conflitos são "válidas" e devem ter alguma eficácia, mesmo que auxiliar. O diálogo das fontes é, pois, a aplicação simultânea, compatibilizadora, das normas em conflito, sob a luz da Constituição, com efeito útil para todas as leis envolvidas, mas com eficácias (brilhos) diferenciados a cada uma das normas em colisão, de forma a atingir o efeito social (e constitucional) esperado (...). O "brilho" maior será da norma que concretizar os direitos humanos envolvidos no conflito (...), mas todas as leis envolvidas participarão da solução concorrentemente."

(MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.519).

72. Sobre antinomia real ou de princípio, citamos: “Se a contradição entre os textos legais, suas normas e suas finalidades é tal que não permite a aplicação conjunta, integradora das normas, uma norma, por exemplo, permite, enquanto a outra expressamente proíbe determinado tipo de cláusula contratual, uma impõe a renúncia de um direito e a outra proíbe a renúncia do mesmo direito, estamos diante de uma antinomia real, não solucionável através de simples interpretação das normas. Note-se que a fonte desta incompatibilidade entre as normas pode estar no valor ou princípio que inspirou as leis, umas querendo privilegiar determinados grupos sociais, outras querendo proteger outros grupos sociais, umas querendo atingir a igualdade entre todos na sociedade (leis gerais), outras querendo justamente assegurar um tratamento privilegiado, em determinadas matérias, em determinados contratos, visando um tratamento legal desigual, a beneficiar determinado grupo na sociedade (leis especiais). Se em um mesmo ordenamento jurídico temos leis inspiradas em valores contrapostos, denomina--se essas antinomias de valores em “antinomias de princípio”.(...) Em verdade estas antinomias são as mais comuns, muitas vezes solucionadas pelo exame mais acurado do campo de aplicação de cada lei, muitas vezes, porém, a escolha para subsunção não é óbvia e essas antinomias de princípios transformam-se em antinomias reais a exigir o uso dos critérios de solução já clássicos. De qualquer forma, o recurso aos direitos humanos como guia da aplicação, sempre conforme a Constituição e os Tratados de Direitos Humanos, das leis em conflito é o indicado pela doutrina europeia .(...)”.(MARQUES, Cláudia Lima – Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais, p.520-521).

73. Em sentido contrário: “Ora, se o caráter das normas é ora mais abrangente, ora mais específico, a revogação de uma das normas, o seu desaparecimento no sistema, torna-se impossível, pois criará uma lacuna em todo aqueles temas não tratados pela outra norma. Neste sentido, somente uma lei especial ou geral com campo de aplicação realmente coincidente com a lei especial anterior pode determinar a sua revogação. Se não há revogação, há aplicação simultânea, a nova lei especial como que roubará a exclusividade do campo de aplicação da outra e forçará sua aplicação conjunta no caso concreto. A solução não é, portanto, a revogação de uma das normas, mas a sobrevivência de ambas no mesmo sistema, para continuarem a atuar nos seus campos de aplicação específicos e para atuarem, compatibilizadas, no seu campo coincidente de aplicação. No que se refere ao campo coincidente de aplicação, deverá o intérprete, caso a caso, examinar se há contradição, entre as normas e, em existindo a antinomia, decidir, afastando a aplicação de uma das normas no caso concreto, Assim, se a cláusula de limitação da responsabilidade do transportador está presente em um contrato de consumo, tanto o CDC, como as normas do direito aeronáutico encontrarão aplicação. Se o consumidor é

pessoa física, estaremos frente a uma antinomia, uma lei permitindo, o que a outra proíbe: a limitação através de cláusula contratual do dever de indenizar. Mas se o contrato de transporte aéreo é firmado entre duas pessoas jurídicas, uma como destinatária final do serviço (consumidor) e outra como fornecedora, haverá coincidência no campo de aplicação, mas não contradição entre o disposto nas normas, a antinomia será meramente aparente, pois o próprio CDC, em seu art. 51, I, in fine, permite que "a indenização . . . limitada, em situações justificáveis". (MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 163).

74. MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p.185-186.

75. SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, p. 34: "A conclusão pela prevalência dos tratados sobre a lei interna não afasta outra discussão igualmente importante, desta feita para a compreensão do regime jurídico dos tratados: uma vez ratificados, passam eles a se confundir com a lei interna, sendo sua prevalência mera questão de hierarquia?

Essa discussão traz à tona tema caro aos internacionalistas, que se resume na discussão entre os defensores da teoria da "transformação" e os que sustentam a "adoção" (...). Seguindo os primeiros, encabeçados por Triepel (...), o tratado internacional, quando de sua celebração, não poderia ser aplicado pelos tribunais nacionais, exigindo-se, antes, um processo de "transformação", através do qual seu texto se-ria incorporado na ordem interna. A consequência é que, uma vez concluído o processo de "transformação", o acordo de bitributação passaria a ter natureza de norma de direito interno e, como tal, sujeitando-se aos critérios de interpretação válidos para qualquer norma interna. Contrapõe-se a tal pensamento a teoria da "adoção", segundo a qual o fato de uma norma ser aplicável no direito interno de um Estado contratante não lhe faz perder sua natureza internacional. Daí que o tratado internacional não deve ser interpretado segundo as normas do direito interno, mas sim de direito internacional.

Para que não se tragam à tona todos os argumentos que afetam a discussão, basta lembrar o maior obstáculo enfrentado pela teoria da "transformação": o fato de que os acordos internacionais, mesmo ratificados, continuam a se submeter às normas de direito internacional para sua entrada em vigor e rescisão. Com efeito, se o tratado se "transformasse" em direito interno, sua eventual denúncia, por outro Estado contratante, não poderia ter o efeito de retirá-lo da ordem jurídica do primeiro Estado. Se isso acontece é porque o tratado, ainda que aplicável internamente, não deixa de ser norma internacional."

76. SCHOUERI, Luís Eduardo – Tratados e Convenções Internacionais sobre Tributação, p.35.

77. "Fato curioso, que mostra, de certa forma, a ausência de maior aprofundamento na lida cotidiana com os tratados internacionais, é a

ausência na jurisprudência sobre a controvérsia que aqui se descreve – e não só nos casos citados – de menção a dispositivo constitucional cuja invocação seria absolutamente natural. Trata-se do caput do art. 178, anteriormente mencionado, que, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 7, de 15 de agosto de 1995, está vazado nos seguintes termos: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade” (...). Esse dispositivo, à semelhança do § 2º do art. 5º, é perfeitamente ajustável a interpretação que confira, na matéria nele versada, primazia ao tratado, diante de qualquer determinação legal, posterior ou anterior à regra de Direito Internacional Público.”. (DALLARI, Pedro B. A. – Constituição e Tratados Internacionais, p. 76).

78. “Fala-se em colisão entre direitos individuais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer, igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. (...) assinale-se que a idéia de conflito ou de colisão de direitos individuais comporta temperamentos. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção. (...)

A doutrina cogita de colisão de direitos em sentido estrito ou em sentido amplo. As colisões em sentido estrito referem a penas àqueles conflitos entre direitos fundamentais. As colisões em sentido amplo envolvem os direitos fundamentais e outros princípios ou valores que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade. (...)

A Corte Constitucional alemã reconheceu, expressamente, que “tendo em vista a unidade da Constituição e a defesa da ordem global de valores por ela pretendida, a colisão entre direitos individuais de terceiros e outros jurídicos de hierarquia constitucional pode legitimar, em casos excepcionais, a imposição de limitações a direitos individuais não submetidos explicitamente à restrição legal expressa”. (...)

Embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III).

Assim, devem ser levados em conta, em especial juízo de ponderação, os valores que constituem inequívoca expressão desse princípio (inviolabilidade pessoa humana, respeito à sua integridade física e moral, inviolabilidade do direito de imagem e da intimidade).

Também entre nós coloca-se, não raras vezes, a discussão sobre determinados direitos em contraposição a determinados valores constitucionalmente protegidos.

Na discussão sobre a legitimidade das disposições reguladoras do preço de mensalidades escolares, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que, com objetivo de conciliar os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência e os da defesa do consumidor e da redução das

desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, “pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros”. “. (MENDES, Gilmar F. – Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais, p.280, 281, 285, 286 e 299).

79. “As opiniões dividem-se, especialmente porque os trabalhos da Convenção de Varsóvia não enfrentaram diretamente o tema. De um lado defendem uns que a possibilidade do cliente estabelecer cláusulas ou condições especiais para ele (por exemplo, um limite maior para a responsabilidade), lembra a posição supletiva das normas da Convenção, as quais, portanto, estabeleceriam um mínimo a ser seguido em caso de ausência de manifestação da vontade individual ou da manifestação estatal imperativa. Outros, porém, lembram a função harmonizadora, universalizadora das normas da Convenção, e concluem que esta função indica que as normas pretendiam regular os casos de forma exclusiva e final (abschließend)”. (MARQUES, Cláudia Lima – A Responsabilidade do Transportador Aéreo pelo Fato do Serviço e o Código de Defesa do Consumidor, p. 179).

80. “TEXTO À PROMULGAÇÃO, PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 29, DE 2000, Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 112, 113, 114, 115, 120, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B e 130-A, e dá outras providências.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Os arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 112, 113, 114, 115, 120, , 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação:

Art.5º.....
.....

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.”